دكتور
محمد نيازي حتاتة

الدفاع الاجتماعي

أو السياسة الجنائية المعاصرة
بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

مكتبة وهبة
١٤ شارع الجمهورية
عابدين

دكتور
محمد نيازي حتاته

الدفاع الاجتماعي

« السياسة الجنائية المعاصرة »
بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

« على الذين ينشدون سياسة جنائية
رشيدة ، أن يستعينوا بالشريعة الاسلامية،
فهي ادرى بحاجات البشر ، واعلم بحقيقة
الانسـان . »

الطبعـة الثانية
مزيـدة ومنقحة

الناشـر
مكتبة وهبة
١٤ شارع الجمهورية - عابدين
تليفون ٩٣٧٤٧٠

الطبعة الثانيـــة

١٤٠٤ هـ — ١٩٨٤ م

دار التوفيق النموذجية
للطباعة والجمع الآلي
الأزهر ٣/ عطفة الموصلي بجوار جامع الدعاء

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

اذا كان هذا البحث يتضمن ايضاحا لفكرة « الدفاع الاجتماعى La défense sociale » فى القانون ، ومدى قبول هذه الفكرة فى الشريعة الاسلامية ، فليس معنى ذلك أننا نعقد مقارنة بين القانون والشريعة ، اذ تقتضى المقارنة عادة قدرا من التماثل أو التشابه بين شىء وشىء آخر ، بقصد المفاضلة بينهما ، أما شريعة الله فقد جلت عن أن تقارن بشريعة البشر ، ومن هنا كان الغرض من هذا البحث هو مجرد بيان موقف الشريعة الاسلامية من الأفكار التى ينطوى عليها مصطلح « الدفاع الاجتماعى » ، هذا المصطلح الذى انتشر تداوله فى القرن العشرين ، واختلفت الآراء فى مضمونه وفى الأسس التى قام عليها •

وسنرى فى هذا البحث أن أفكار الدفاع الاجتماعى ، لم تزل — حتى فى أذهان واضعيها — مجالا للنقاش والجدل ، ولم يزل النقد يحيط بها من كل جوانبها ، على الرغم مما حققته من تغيير وتعديل فى كثير من القوانين الجنائية الحديثة ، وعلى الرغم مما أدت اليه من ارساء قواعد جديدة للسياسة الجنائية التى تتفق مع روح العصر الذى نعيش فيه •

لقد بهرت أفكار الدفاع الاجتماعى عقول الكثيرين من علماء القانون والاجرام والعقاب والاجتماع ، حتى أطلق بعضهم عليها وصف « النظرية Théorie » مع أنها لم تبلغ بعد هذا المعنى ، اذ لا يتحقق مفهوم « النظرية » الا حيث يكتب لها الثبات فى أصلها ومدلولها وغايتها ، ويتم الارتباط بين عناصرها ، ويتحدد مجالها بقدر كاف من الضبط والدقة ، وهى اعتبارات لم تبلغها حتى الآن فكرة الدفاع الاجتماعى •

وقد ذهب بعض من استهوتهم هذه الفكرة ، الى حد المنـاداة بها كأساس للضبط الاجتماعى فى شتى ميادين حركة الانسان ، وجعلوا منها أساساً لعلاج كل انحراف عن السلوك البشرى القويم ، فأخرجوها بذلك عن اطارها الذى خلقت فيه ، وهو مكافحة الاجرام •

ان فكرة الدفاع الاجتماعى تستند — بحق — الى قاعدة خلقيــة ، ولكنها ليست مرادفة « لعلم الأخلاق » ، وليست دينا جــديداً لهدايــة الانسان فى كل ميادين الحياة • وانما هى — ببساطة — أسلوب جديد لوقاية المجتمع من الجريمة •

واذا كان الدفاع الاجتماعى هو من وضع علماء الغرب ، واذا كان هؤلاء العلماء قد أسسوه — فى شق كبير منه — على تعاليم المسيحية ، فليس مرجع ذلك الى أنهم لا يعرفون الشريعة الاسلامية ، أو الى أنهم أغفلوها مع علمهم بها ، ولكن مرجعه الى أن المسلمين فى هذا العصر قد اكتفوا بدينهم وأنفسهم ، ولم يستظهروا منه النظريات والأفكار فى صورة قوالب جديدة يغزون بها قلب الغرب ، ويجذبون بها أنظار العالم ، وقنعوا — حين تأتيهم النظريات والأفكار من الغرب — بأن يعقدوا المقارنة بينها وبين أحكام الشريعة الاسلامية ، وأن يقولوا فى النهاية : ما أتى الغرب بشىء جديد •

ونحن — فى هذا البحث — لن نتعرض لقواعد مجردة أو مبادىء صماء ، ولكننا سنجعل لكل منها علتها ، الأمر الذى يدعونا الى الاشــارة الى معطيات بعض علوم الجريمة والى ما ترتب على هذه المعطيــات من تغيير النظرة الى القواعد القانونية أو المبادىء التى تستند اليهــا هذه القواعد ، وبمعنى آخر فاننا سنصبغ حديثنا عن القانون بالصبغة الاجتماعية ونربط بينه وبين الواقع ما استطعنا الى ذلك سبيلا ، ولن يكون هذا غريبا طالمــا نحن نتحدث فى الأصل عن الدفاع الاجتماعى وهو مفهوم اجتماعى أكثر منه قانونى •

واذا أردنا أن نعبر عن موقف الشريعة الاسلامية ازاء أفكار الدفاع الاجتماعى ، فنحن لا نتحدث عن جزئياتها وتفصيلاتها ، انما نتحدث

عن كلياتها وعمومياتها ، اذ أن هـذه وحدها هى الأساس الذى ينبغى العناية به ، أما الجزئيات والتفصيلات فليست فى الأصل الا تطبيقـات للكليات ، ونحن لا نتكلم عن تطبيقات أحكام الشريعة . انما نتكلم عن اتجاهاتها ومراميها وما قامت على أساسه من نظريات ومبادىء .

ولست أدعى — ولا لغيرى أن يدعى — الصواب فى كل ما يتناول حكم الشريعة ، أو الاحاطة بكل عناصر أى موضوع من موضوعاتها .

وغاية ما أرجوه ، أن يوفقنى الله الى ايضاح ما أرمى اليه .

***

لقد صدرت الطبعة الأولى من هـذا الكتاب سنة ١٩٧٥ وكانت مقصورة على ثلاثة أبواب فقط ، الأول خاص بتطور المسئولية والعقوبة فى العصر القـديم ، والثانى خاص بالدفاع الاجتمـاعى فى القانون ، والثالث خاص بفكرة الدفاع الاجتماعى فى الشريعة .

أما الطبعة الحالية فتتضمن بابا جديدا خاصا بتطبيقات مبـادىء الدفاع الاجتماعى ، وهو يتضمن كيفية وضع المبادىء المذكورة موضـع التطبيق العملى .

والله ولى التوفيق ..

يوليو سنة ١٩٨٣

دكتـور

محمد نيازى حتاته

الباب الأول

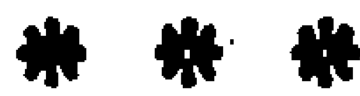
تطور المسئولية والعقوبة في العصر القديم

١ ــ لا يمكن الكلام عن مسئولية الانسان عن أفعاله ، الا اذا تكلمنا أيضاً عن العقاب ، فان البحث فى المسئولية لا يعنى الا الوصول الى استحقاق الانسان للعقاب على جريمته والى تقدير العقاب الذى يتفق مع هذه المسئولية •

ولا نقصد ــ بطبيعة الحال ــ بالمسئولية ، الا المسئولية عن الجريمة ، فهى محور بحثنا هذا ، ولا يمكن الكلام عن المسئولية الا اذا تطرقنا الى العناصر أو الأصول التى تتحدد على أساسها مسئولية الانسان عن جريمته •

ونعنى بالعصر القديم عصر ما قبل ظهور أفكار الدفاع الاجتماعى فى القرن التاسع عشر •

ولهذا فان هذا الباب يتضمن فصولا ثلاثة ، أولها عن العوامل المؤدية الى الاجرام ، وثانيها عن مسئولية الانسان عن جريمته ، وثالثها عن عقاب الانسان على جريمته •



الفصل الأول

العوامل المؤدية الى الاجرام

٢ ــ اذا كان الانسان قد استطاع أن يكشف كثيراً من أسرار الطبيعة وأن يستخدمها لخيره أو لشره ، وأن يقيم ما كشفه على أساس من الحقائق التى لم تعد تقبل الجدل ، فانه ظل حتى الآن عاجزا عن كشف النفس البشرية التى وصفها الله تعالى بقوله : ((**ويسألونك عن الروح ، قل الروح من أمر ربى ، وما أوتيتم من العلم الا قليلا**))[1] ، ثم قال تعالى فى موضع آخر : ((**ونفس وما سواها • فألهمها فجورها وتقواها**))[2] •

ولا ينكر أحد ما وصل اليه علماء النفس والاجتماع والطب حتى الآن نتيجة للبحث التجريبى ــ من حقائق تتعلق بنفس الانسان ، غير أن هذه الحقائق لم تزل قلقة غير مستقرة ، ولم تزل محلا للبحث والتجربة ، فهى أقرب الى أن تكون شبه حقائق منها الى حقائق ثابتة ، وربما كان ذلك لأن علوم النفس مثلها كمثل غيرها من العلوم الانسانية ، لم يكتب لها بعد ما كتب للعلوم الطبيعية من استقرار وثبات •

والانسان يجهد عقله ويرهق أدوات العلم التى بين يديه لاستخلاص قواعد تحكم الظواهر الشخصية الفردية والظواهر الاجتماعية بقصد التعرف على العوامل التى يتأثر بها السلوك البشرى ، ولا سيما ما تعلق منها بالجريمة ، ولا شك أنه حقق شيئاً فى هذا المجال ، غير أن هذا الشىء لم يزل فى حاجة الى انماء ، ولم يزل فى حاجة الى الدليل القاطع الذى يعصمه من كل تأويل وتبديل •

٣ ــ وكان الناس من قبل يتدارسون الجريمة دراسة قائمة على الفلسفة فكان استنباطهم لعواملها استنباطا فلسفيا محضا ، ولم تدرس

---

(١) الاسراء : ٨٥ .　　(٢) الشمس : ٧ ، ٨ .

الجريمة دراسة علمية ، مبنية على البحث العلمى — طبقا لمفاهيم وأساليب علمية — الا منذ القرن التاسع عشر ، كما سنشير اليه فيما بعد .

وسواء أكان الأمر متعلقا بالفلسفة أو بالعلم ، فان العلمـــاء لم يختلفوا فى أن الجريمة هى خلل فى التوازن بين العقل والنفس فى نطاق الذات البشرية ، التى تتضمن عادة جانبين ، جانب الادراك أو الوعى ويمثله العقل ، ثم جانب الشعور والعاطفة وتمثلهما النفس .

واذا أطلقنا على الذات البشرية اسم النفس ، فان النفس تتضمن العقل الذى هو مركز الادراك ، والقلب الذى هو مركز الغريزة والعاطفة .

٤ — والجريمة ليست فى الواقع الا خللا يصيب العقل أو القلب فيختل التوازن بينهما وينفدع الانسان نحو السلوك الشـــاذ ، أى نحو الجريمـــة .

والخلل فى العقل قد يصل فى خطورته الى ما نسميـــه بالمرض العقلى ، ولهذا كانت الأمراض العقلية فرعا من فروع العلم التى تدرس لعلاقتها بالاجرام ، ولكنها فى أصلها فرع من فروع علم الطب ، لا فرع من فروع علم الاجرام .

فعلم الاجرام اذن انما يدرس الجريمة حيث يرتكبها الشخص العاقل ، أو غير المصاب بمرض عقلى ، وذلك مع التسليم بأن كل خلل فى العقل لا يسمى بالمرض العقلى ، انما يسمى مرضا عقليا كل خلل يصل الى حد معين من الجسامة فيجعل صاحبه مجنونا .

وبقدر ما تكون الجريمة خللا فى العقل ، فقـــد تكون خللا فى القلب . بل قد تكون فى ذات الوقت خللا فى كليهما ، والمهم فى ذلك هو أن الجريمة ليست الا وليدة خلل يصيب العقل أو القلب أو كليهما معا .

ان العقل يمثل دائما الجانب المـــانع من الجريمة ، اما لكونه مصدرا للورع أو التقوى أو الزهد أو عوامل الخير الأخرى ، فهو بهذا يحول دون الاقدام على الشر أو الضرر ممثلا فى الجريمة ، واما لكونه مصدرا للخوف من العواقب التى تترتب على الجريمة ، وأهمها العقوبة لمرتكبها .

أما الشعور أو العاطفة فقد يؤدى الى اضطراب فى حاجات النفس الغريزية الشاذة التى ينفرد بها المجرم عن سائر الناس ، فحينما تتجاوز الغريزة الجنسية حدودها الطبيعية تنقلب الى ميل للاعتداء الجنسى أو السلوك الجنسى الشاذ ، وحينما تتزايد غريزة حب الاقتناء عن معدلها الطبيعى تصبح دافعا للاعتداء على المال بالسرقة أو الاختلاس أو النصب أو غيرها •

٥ — وعلم الاجرام انما يتناول الجريمة كظاهرة فردية وكظاهرة عامة ، فالجريمة كظاهرة فردية ، تتعلق بشخص المجرم ، فدراستها على هذه الصورة هى دراسة المجرم ذاته ، وتستند هذه الدراسة الى الفحص الأكلينيكى للمجرم ، والى فحص ظروفه الاجتماعية فى أدوار حياته السابقة والحالية ، وقد تخصص فى مثل هذه الدراسة علم النفس الجنائى وعلم طبائع الانسان الاجرامية •

والجريمة كظاهرة عامة ، تتعلق بالاجرام فى المجتمع أو البيئة ، ودراستها بهذه الصفة هى دراسة الاجرام بصفة عامة ، وتستند هذه الدراسة الى بحث العوامل العامة للجريمة مستخلصة من الاحصاء العام للجريمة ، وقد تخصص فى مثل هذه الدراسة علم الاجتماع الجنائى وعلم النفس الاجتماعى •

واذا كان علم الاجرام من قبل قد استند فى قواعده الى أسس فلسفية مستمدة من الدين والأخلاق والتأمل النظرى فى الطبيعة ومحتوياتها وغاياتها ، فانه فى صورته الحديثة انما يستند الى معطيات العلوم الانسانية والاجتماعية ، معتمدا على برامج العمل والتجريب ، طبقا لأصول البحث العلمى ، وبقصد تشخيص عوامل أو أسباب الجريمة •

والنتائج التى تتحصل نتيجة البحث فى علم الاجرام ، لا تفيد هذا العلم وحده انما تفيد أيضاً علم العقاب ، باعتباره وثيق الصلة بعلم الاجرام ، وذلك لأن العلم الأخير انما يبحث عن أنجع الوسائل لاصلاح المجرمين والحيلولة دون عودتهم للاجرام ، فهو يخدم بطريقة مباشرة علم العقاب ذاته •

وهكذا نرى أن علوما مختلفة أصبحت تتصل بـ « علم الاجرام Criminology» أو تتفرع عنه ، وهى : « علم الأمراض العقلية الاجرامى Mental Criminology » و « علم طبائع الانسان الاجرامى « Criminal Antropology » و « علم النفس الجنائى «Criminal Psychology» و « علم النفس الاجتماعى Social Psychology » و «علم الاجتماع الجنائى Criminal Sociology » ، و « علم العقاب Penology » .

ان هذه العلوم ليست وليدة العصور القديمة ، وانما هى علوم حديثة ، تتعاون معا فى الوصول الى كشف عوامل الجريمة واستخلاص طرق مكافحتها والوقاية منها .

ولذلك فالنظريات القديمة التى قامت على أساس فلسفى لكشف أعماق النفس ومعرفة عوامل السلوك لم تكن تعرف هذا التصنيف لعلوم الجريمة .

اننا سنتكلم بايجاز عن العوامل المؤدية الى الجريمة فى مبحثين ، أولهما عن الأفكار الفلسفية بشأن عوامل الجريمة ، وثانيهما عن الأفكار العلمية بهذا الشأن .

* * *

المبحث الأول

الأفكار الفلسفية بشأن عوامل الجريمة

٦ — ليس الكلام فى ذلك الا اشارة فقط لمثل هذه الأفكار دون التدخل فى تفصيلاتها ، ونعنى بها الأفكار التى قامت على أساس فلسفى سواء فى بلاد الغرب أو فى الشريعة الاسلامية .

● **أولا — فى بلاد الغرب :**

٧ — كان بلاتون — الفيلسوف الاغريقى — فى القرن الرابع قبل الميلاد ، يرى أن الاجرام هو وليد مرض نفسى ، أى أن المجرم هو

شخص يجوز علاجه اذا كان ذلك مستطاعا ، والا فان المصلحة العــامة تستلزم بتره من المجتمع •

أما ابيوقراط — فى القرن الثالث قبل الميلاد ، فكان يرى أن الاجرام هو وليد نقصان فى العقل ، أى أنه كان يربط بين الســلوك الاجرامى وبين النقصان فى العقل •

وكان لسقراط وأفلاطون وأرسطو آراء لا تختلف الا قليلا فى شأن المجرمين ، فهم يرون أن المجرمين مسوقون الى الجريمة نتيجة عوامل نفسية داخلية تعبر عنها سمات خلقية معيبة فى جسم الانسان ، وكان من رأى أفلاطون أن هذه العيوب بما يتولد عنها من آثار نفسية لها تأثير على ارادة الانسان ، غير أن الجزاء الجنائى له ما يبرره بصرف النظــر عن حرية هذه الارادة •

وفى القرن السادس عشر الميلادى ظهر ديلا بورتا Della Porta بنظرية سادت العصور الوسطى مدة طويلة من الزمان مؤداها أن الصفات الجسدية تعبر عن شخصية الفرد وطباعه وميوله السلوكية ، وعقد فى ذلك المقارنات بين علامات اليدين والأرجل والسرة والجبهة والأنف والعين وغيرها وبين أنواع معينة من السلوك ، وكان يؤيد ديلا بورتا فى ذلك فلاسفة طبيعيون مثل ديلا شامبر Della Chambre وداروين [١] •

واستمرت أفكار الفلاسفة تدور فى مثل هذا الفلك حتى القــرن التاسع عشر حيث ظهرت النظريات العلمية عن عوامل الجريمة كما سيأتى •

٨ — ويستفاد من هذه الأفكار أن عوامل الجريمة فى نظر فلاسفة الغرب الأقدمين انما كانت ترجع الى ســمات خلقية معيبة ، أو عيوب نفسية أو نقصان عقلى •

---

(١) راجع فى ذلك :

١ — رمسيس بهنام ، علم الاجرام ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، الطبعة الثانية ١٩٦٦ ، جـ ١ ص ٢٥ ، ٢٦ •

٢ — J. J. Lorri, L'homme criminal, Paris, 1933, p. 29 et suiv.

ونلاحظ أن أحدا من هؤلاء الفلاسفة لم يتعرض لتأثير البيئة على الانسان ، فلم تكن الظروف الاجتماعية تحتل مكانا لانتباههم •

***

● **ثانيا — فى الشريعة الاسلامية :**

٩ — حينما نرجع الى الشريعة الاسلامية ، نجد أنها لم تغفل النظر الى الذات البشرية ، بل انها تعهدتها بالبحث الدقيق والاختبار الشامل ، وكان أن ظهر فى المجتمع الاسلامى مذهبا الجبرية والقــدرية وطال الخلاف بينهما ، بل ان ما تولد عنهما من أفكار تتعلق بالمسئولية والارادة لم يزل حتى الآن يشكل موضوعاً من موضوعات الجدل لم تستطع حتى العلوم الحديثة أن تحسمه أو تقطع فيه برأى دقيق •

ولم تكتف الشريعة الاسلامية بالنظر الى النفس البشرية فى ذاتها ، بل نظرت أيضاً فى عامل الوراثة فى تكوين النفس ، والى تأثير البيئة عليها والى الرابطة بين التكوين العضوى للانسان وبين ميوله أو طباعه النفســية •

وهكذا تكون الشريعة — وقد مضى على مولدها أربعة عشر قرنا — قد استوعبت كل ما بلغه الفكر البشرى فى دراسة نفس الانسان حتى الآن ، فقد تصدت لعقل الانســـان باعتباره مركز الادراك فيه ، ولقلبه باعتباره مركز الغرائز والعاطفة ، وأفصحت عن وقوع النفس البشرية بين عاملى الخير والشر ، باعتبارهما عاملين فطريين يعيشان فى كل نفس ، ولا تترجح كفة أحدهما على الآخر الا بتأثير القيم الفطرية أو المكتسبة فى العقــل •

وانتقلت الشريعة بعد ذلك الى الوسط الاجتماعى ، تتحدث عن تأثيره على النفس البشرية ، وتضع النظام الذى يكفل طهارة هذا الوسط لتتطهر بالتالى النفس التى تعيش فيه •

وسنوجز فيما يلى اتجاهات الشريعة الاسلامية فى ذلك :

(ا) نظرة الشريعة الى النفس البشرية •

١٠ — لقد عبر الله تعالى عن النفس البشرية أحسن تعبير حينما قال :
« وقلنا يا آدم اسكن أنت وزوجك الجنة وكلا منها رغداً حيث شئتما ولا تقربا هـذه الشـجرة فتكونا من الظالمين • فأزلهما الشيطان عنهـا فاخرجهما مما كانا فيه ، وقلنا اهبطوا بعضكم لبعض عدو ، ولكم فى الأرض مستقر ومتاع الى حين »[٢] •

وهكذا بدأ الانسـان الأول بالمعصية ، تحت اغراء الشيطان ، على الرغم مما حذره به ربه من مغبة عصـيان أمره ، اذ قال تعـالى له :
« فقلنا يا آدم ان هذا عدو لك ولزوجك فلا يخرجنكما من الجنة فتشقى • ان لك ألا تجوع فيها ولا تعرى • وأنك لاتظمأ فيها ولا تضحى »[٣] •

لقد أتيحت لآدم — كأمر ربه — كل أسباب الرفاهية والعيش الرغيد ، ولكن نفسه الشهوانية ظلت تطلب المزيد ، فما كاد الشيطان يوسوس لها حتى استمعت اليه وأقدمت على عرض زائل ، ما أغناها عنه **« فوسوس اليه الشيطان قال يا آدم هل أدلك على شجرة الخلد وملك لا يبلى »**[٤] ، **« ما نهاكما ربكما عن هـذه الشـجرة الا أن تكونا ملكين أو تكونا من الخالدين »**[٥] •

وهكذا عصى آدم ربه فغوى[٦] ، وكانت هذه هى بداية غواية ابليس للانسـان وبداية عصيان أمر ربه ، اذ كان من نتيجة هـذا العصيان من جانب آدم أن قضى الله تعالى بنزولهما من الجنة الى الأرض حيث يصبح بعضهم لبعض عدوا[٧] وتتوافر هـذه العداوة بين الناس بما جبلوا عليه من الحسد والبغضاء والتنافس والتعالى والكيد والتصارع والتناحر •

١١ — وكان طبيعياً أن الشيطان الذى عادى الانسان فى الجنة ، يصبح أشد عداوة له فى الدنيا : **« قال فبما أغويتنى لأقعدن لهم صراطك**

---

(٢) البقرة : ٣٥ ، ٣٦ •　　　(٣) طه : ١١٧ — ١١٩ •
(٤) طه : ١٢٠ •　　　(٥) الأعراف ٢٠ •
(٦) **« فاكلا منها فبدت لهما سوءاتهما وطفقا يخصفان عليهما من ورق الجنة ، وعصى آدم ربه فغوى »** (طه : ١٢١) •
(٧) **« وقلنا اهبطوا بعضكم لبعض عدو •••• »** (البقرة : ٣٦) •

المستقيم • ثم لآتينهم من بين أيديهم ومن خلفهم وعن أيمانهم وعن شمائلهم ، ولا تجد أكثرهم شاكرين ››(٨) •

اننا نرى الشيطان يقسم ‹‹ **فبعزتك لأغوينهم أجمعين • الا عبادك منهم المخلصين** ››(٩) •

وكثيراً ما يفلح الشيطان فى غواية الناس ويسيطر على عقولهم فيدفعهم الى الشر ويكون فى مكنتهم أن يدفعوه ، غير أن ارادة الله انما تريد أن يمتحن عباده ليعلم أيهم أحسن عملا(١٠) •

وهكذا أصبح من الناس من هم من حزب الشيطان ، واستطاع الشيطان أن يضلهم عن الطريق المستقيم وأن يجعل حياتهم خسراناً فى الدنيا والآخرة(١١) •

١٢ — لقد التزم الشيطان أموراً سبعة فى العداوة ، أربعة منها فى قوله تعالى : ‹‹ **ولأضلنهم ولأمنينهم ولآمرنهم فليبتكن آذان الأنعام ولآمرنهم فليغيرن خلق الله •••** ››(١٢) ، وثلاثة منها فى قوله تعالى : ‹‹ **لأقعدن لهم صراطك المستقيم • ثم لآتينهم من بين أيديهم ومن خلفهم وعن أيمانهم وعن شمائلهم ، ولا تجد أكثرهم شاكرين** ››(١٣) •

ولا تقتصر غواية الشيطان للانسان على نوع معين من المعاصى ، ولكنها تمتد لكل المعاصى سواء من أفعال الجوارح أو أفعال القلوب ، فهو الذى يدفع الناس أحياناً الى ارتكاب المعاصى بالأفعال الظاهرة ، أو يدفعهم اليها بالأفعال الباطنة أى بمجرد القصد والنية ، ولذلك

---

(٨) الأعراف : ١٦ ، ١٧ •   (٩) سورة ص : ٨٢ ، ٨٣ •

(١٠) ‹‹ **ولقد صدق عليهم ابليس ظنه فاتبعوه الا فريقاً من المؤمنين • وما كان له عليهم من سلطان الا لنعلم من يؤمن بالآخرة ممن هو منها فى شك** ›› — (سبأ : ٢٠ ، ٢١) •

(١١) ‹‹ **أولئك حزب الشيطان ، الا ان حزب الشيطان هم الخاسرون** ›› (المجادلة : ١٩) •

(١٢) النساء : ١١٩ •   (١٣) الأعراف : ١٦ ، ١٧ •

يقول تعالى : ((**انما يأمركم بالسوء والفحشاء وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون**))[١٤] •

١٣ — والمفهوم أن أوامر الشيطان أو وسوسته انما تدرك الانسان فى صورة خواطر تناديه من باطنه أو فى صورة وجدانات تتحرك فى قلبه ، ويجد نفسه فى حاجة الى أن يلبى دعوتها الى المعاصى •

والخواطر اما ادراكات طارئة أو عارضة تنزل بالنفس للمرة الأولى ، أو ادراكات متجددة باقية ، والخواطر هى المحركات للارادات ، فالخاطر يحرك الرغبة ، والرغبة تحرك العزم ، والعزم يحرك الارادة ، والارادة تحرك الأعضاء[١٥] •

والخواطر حادثة ، وكل حادثة لابد لها من محدث ، واختلاف الحوادث يدل على اختلاف الأسباب ، وسبب الخاطر الداعى الى الخير يسمى ملكا ، وسبب الخاطر الداعى الى الشر يسمى شيطانا[١٦] •

ويضيف الغزالى ، أن اللطف الذى يتهيأ به القلب لقبول الالهام يسمى توفيقا ، والذى يتهيأ به لقبول الوسوسة يسمى اغواء أو خذلانا[١٧] •

والملك هو خلق خلقه الله من شأنه افاضة الخير ، وافادة العلم ، وكشف الحق والوعد بالخير ، والأمر بالمعروف ، وقد خلقه الله وسخره لذلك •

---

(١٤) البقرة : ١٦٩ — فالسوء جميع المعاصى ، والفحشاء اقبح أنواع السوء ، والتقول على الله بغير الحق اقبح أنواع الفحشاء — راجع الفخر الرازى جـ٥ ص ٤ ، ٥ .

(١٥) وذلك ما يعبر عنه فى علم النفس بالتلبيات النوعية Specific response .

(١٦) والى ذلك يشير تعالى بقوله : ((**ومن كل شىء خلقنا زوجين**)) ، (الذاريات : ٤٩) ، والزوجان هنا هما الملك والشيطان ، أو الخير والشر .

(١٧) وهكذا يكون اللطف هو الاستعداد الكائن فى النفس لقبول الخير او الشر ، وهذا ما يعبر عنه فى علم الاجرام بالنسبة للشر بالاستعداد الاجرامى .

والشيطان هو خلق شـأنه ضد ذلك ، و ـ الوعد بالشر والأمر بالفحشاء ، والتخويف بالفقر .

١٤ — وعلى ذلك فالنفس شقان . أحدهما موطن الخير . والآخر موطن الشر ، ويتجاذب هذان الموطنان الانسـان . كل من ناحيته ، والانسـان بما فيه من قوة العقل والايمان . قادر على أن يفاضل بينهما ، وهى قوة لا تتعادل بين جميع الناس بقدر واحد .

يقول ﷺ « فى القلب لمتان [١٨] ، لمة من الملك ، ايعاذ بالخير وتصديق بالحق ، فمن وجد ذلك فليعلم أنه من الله سبحانه ، وليحمد الله ، ولمة من العدو ايعاذ بالشر وتكذيب بالحق ، ونهى عن الخير ، فمن وجد ذلـك فليستعذ بالله من الشيطان الرجيم »[١٩] .

وهكذا ينادى النبى ﷺ عقل الانسـان حين تنزل به هواتف الشر ليواجهها بالاستعاذة بالله من الشيطان .

١٥ — وقبول النفس لعامل الخير أو الشر ، هو أمر فطرى محض ، فهى مجبولة بطبيعتها على هـذا الاستعداد الثنائى ، للأسـباب التى سقناها ، ولذلك يقول عليه السلام « ما منكم من أحد الا وله شيطان » قالوا : وأنت يا رسـول الله ؟ قال « وأنا .. الا أن الله أعاننى عليـه فأسلم فلا يأمر الا بالخير »[٢٠] .

وقال عليه السلام « ان الشيطان يجرى من ابن آدم مجرى الدم فضيقوا مجاريه بالجوع »[٢١] وذلك لأن الجوع يكسر الشهوة .

واذن ، فكل نفس محملة بعاملين ، عامل غريزى محض ، وعامل روحانى محض ، فالأول يعبر عن الغريزة ، وهى الدافعة الى الشر ، والثانى يعبر عن العقل وهو الدافع الى الخير .

---

(١٨) اللمة بتشديد الميم هى الخطوة أو الاقتر . .
(١٩) حديث ابن مسعود . (٢٠) من حديث ابن مسعود .
(٢١) حديث أنس رواه مسلم .

يقول الفخر الرازى : ان الله خلق الملائكة عقولا بلا شهوة ، وخلق البهائم شهوات بلا عقل . وخلق الآدمى فجمع فيه الأمرين معا[٢٢] .

ويضيف الفخر الرازى : فاذا غلب هواه عقله صار كالبهيمة ، وهو من قال تعالى فى مثله : « **أولئك كالأنعام بل هم أضل** »[٢٣] .

والغريزة حين تعتل فى النفس البشرية تصبح مرضا فيها ، بل هذا أشد أنواع المرض ، لأن الوصول الى تشخيصه جد عسير ، ويعبر تعالى عن القلوب التى اعتلت غرائزها بقــوله « **فى قلوبهم مرض فزادهم الله مرضا** »[٢٤] .

١٦ — واذا قلنا ان عاملى الخير والشر فطريان فى الانســـان ، فمعنى ذلك أن الانســـان يولد بهما ، ولكن ليس معنى ذلك أنه يمتنع عليه اكتسابهما أو اكتساب أيهما أثناء الحياة ، فالانســـان بجانب الصـــفات النفسية الموروثة يكتسب صفات أخرى بحكم وجوده فى المجتمع .

يقول ﷺ : « اذا ولد المولود لبنى آدم قرن ابليس به شيطانا ، وقرن الله به ملكا ، فالشيطان جاثم على أذن قلبه الأيسر ، والملك جاثم على أذن قلبه الأيمن ، فهما يدعوانه » .

ومن الصوفية والفلاسفة من فسر الملك الداعى الى الخير بالقوة العقلية وفسر الشيطان الداعى الى الشر بالقوة الشهوانية أو الغضبية[٢٥] .

---

(٢٢) الفخر الرازى جـ ٥ ص ٥ .

(٢٣) « **ولقد ذرأنا لجهنم كثيرا من الجن والانس لهم قلوب لا يفقهون بها ولهم اعين لا يبصرون بها ولهم آذان لا يسمعون بها ، اولئك كالانعام بل هم اضل ، اولئك هم الغافلون** » — (الأعراف : ١٧٩) .

سئل النبى صلى الله عليه وسلم : ما العلم ؟ قال : دليل العمل ، قيل : فما العقل ؟ قال : قائد الخير ، قيل : فما الهوى ؟ قال : مركب المعاصى .. (راجع فى ذلك الفخر الرازى) جـ ٢ ص ٢١٩ .

(٢٤) البقرة : ١٠ — والمرض صفة توجب وقوع الضرر فى الأفعال الصادرة عن موضع تلك الصفة — الفخر الرازى جـ ٢ ص ٧٤ .

(٢٥) راجع الفخر الرازى جـ ٥ ص ٥ .

ويؤيد هـــذا الحديث ما جاء فى حديث آخر النبى ﷺ سبق أن ذكرناه ، وهو أن « للشيطان لمة بابن آدم وللملك لمة » ، وما جاء فى قوله تعـــالى : « **ونفس وما سواها • فألهمها فجورها وتقواها** »(٢٦) .

ثم يؤكد الله تعالى خلق الغرائز الشهوانية فى الانســـان منذ مولده بقوله تعـــالى « **زين للناس حب الشهوات من النســـاء والبنين والقناطير المقنطرة من الذهب والفضة والخيل المسومة والأنعام والحرث ، ذلك متاع الحياة الدنيا ، والله عنده حسن المـــآب** »(٢٧) .

أى أنه تعالى قد خلق الشهوات الجسمانية والنفسية ، ومن ذلك غريزة التملك أو الاقتناء ، والغرائز الجنسية ، وا غريزة العائلية ، وغريزة الاعتداد بالذات ، وهى الغريزة التى تتكلم عنهـــا المدرسة النفســـية الحـــديثة(٢٨) .

يقول الفخر الرازى فى هذه الآية : وظاهر اللفظ أن هذه الشهوات حاصلة لجميع الناس ، واللذة قسمان ؛ جسمانى ورحانى ، فالأول حاصل لكل أحد والثانى حاصل للقيل النادر ، فالانسان لا يشعر باللذة الروحية الا بعد الاستئناس باللذة الجسمانية ، فكأن اللذة الجسمانية هى المستقرة الأصلية ، واللذة الروحانية طارئة قد تزول ، ولذلك فالغالب على الخلق هو اللذات الجسمانية ، ولولا حب الزوجة والولد فى قلب الانســـان

---

(٢٦) الشمس : ٧ ، ٨ .　　(٢٧) آل عمران : ١٤ .

(٢٨) يقول الغزالى : اربع شوائب — اى غرائز — تجتمع على القلب ، وهى الصفات السبعية ، والبهيمية ، والشيطانية ، والربانية ، فالأولى من افعال السباع ، وهى العداوة والبغضاء ، والتهجم ، والضرب ... الخ ، والثانية شهوانية كالبهائم ، وهى الشر ، والحرص والشبق ، والثالثة شرير يستعمل الحيلة واندهاء فى الشر ويظهر الشر فى معرض الخير ، والرابعـــة يدعى الربوبية كالاستعلاء ، والاستبداد ، والتفرد بالرياسة ، والتعالى ، والاستطلاع وادعاء العلم والمعرفة . ويضيف الغزالى أن كل انسان به شىء من ذلك .

وما يشير اليه الغزالى يشتمل على غرائز الهجوم والاقتناء والاعتداد بالذات والاستطلاع والغريزة الجنسية ... الخ .

ما حصل التوالد والتناسل ، ولذلك فهذه غريزة حاصلة لكل الحيوانات ، والحكمة منها بقاء النسـل(٢٩) .

وهكذا نعرض الفخر الرازى لغريزة حفظ النوع ، تلك الغريزة التى يفصح عنها قوله تعالى : ((**خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة**))(٣٠) فالذى يجذب الرجل الى المرأة هو الشهوة الجنسية او الحب الشهوانى ، والذى يجعل الرجل يسكن الى زوجته هو الحب المعنوى ، والذى يربط الرجل بأولاده هو الحب العائلى ، وهـذه الوجدانات جميعا تنطوى على غريزة حفظ النوع والغريزة الجنسـية .

١٧ — تلك هى الغرائز التى يولد بها الانسان ، ولكن على الانسان فى حياته أن يكتسب القيم التى تحكم هـذه الغرائز ، فلا يطلق لهـا العنان الى حيث تؤدى به الى التهلكة ، وعلى الانسـان أن يسمع الى نداء الجانب المدرك فى النفس وهو العقل ، فهو الذى يوفق بين حاجات الغرائز ومتطلبات البيئة ، ويهدى الانسـان الى حماية ذاته وحماية المجتمع فى ذات الوقت .

ولذلك يخاطب الله تعالى الجانب المدرك فى النفس البشرية ويحذره من مغبة استرسال الجانب الشهوانى فى المعصية والاثم فيقول تعالى : ((**الشيطان يعدكم الفقر ويأمركم بالفحشاء ، والله يعدكم مغفرة منه وفضلا ، والله واسع عليم**))(٣١) ويقول تعالى أيضاً : ((**ان الشيطان لكم عـدو فاتخذوه عدوا ، انمـا يدعوا حزبه ليكونوا من أصـحاب السعير**))(٣٢) ، وقال : ((**ألم أعهد اليكم يابنى آدم أن لا تعبدوا الشيطان ، انه لكم عدو مبين**))(٣٣) ، وقال أيضاً : ((**أن الذين اتقوا اذا مسهم طائف من الشيطان تذكروا فاذا هم مبصرون**))(٣٤) .

---

(٢٩) الفخر الرازى ج ٧ ص ٢١٠ . (٣٠) الروم : ٢١ .

(٣١) البقرة : ٢٦٨ — وهكذا يعبر تعالى عن النفس الامارة بالسوء بالشيطان .

(٣٢) فاطر : ٦ . (٣٣) يس : ٦٠ .

(٣٤) الأعراف : ٢٠١ .

وبعد أن قال تعالى « **زين للنـــاس حب الشـــهوات من النســـاء والبنين ...** »[٣٥] الخ ، أضاف تعالى : « **قل أؤنبئكم بخير من ذلكم ، للذين اتقوا عند ربهم جنات تجرى من تحتها الأنهار خالدين فيها وأزواج مطهرة ورضوان من الله ، والله بصير بالعباد** »[٣٦] .

ومقتضى ذلك أن الانسان مطالب بأن يستمع الى نداء الجانب المدرك فى النفس حتى لا يطغى الجانب الغريزى أو الشهوانى عليهـــا فيقودها الى سوء السبيل . والخواطر التى تتنازع الانســـان بين الخير والشر انما يرسيها فى الانســـان الملك أو الشيطان[٣٧] ، فهما قادران على توصيلها الى أقصى الدماغ ، والى أقصى القلب ، أى الى بواطن الشر[٣٨] ، ومما يدل على اثبات الهام الملائكة بالخير قوله تعالى : « **اذ يوحى ربك الى الملائكة أنى معكم فثبتوا الذين آمنوا** »[٣٩] ، أى ألهموهم الثبات وشجعوهم على أعدائهم .

ذلك هو تصوير الشريعة الاسلامية للنفس البشرية ، بما انطوت عليـــه من جانب شهوانى وجانب رادع ، وبما اشتمل عليـــه الجانب الشهوانى من غرائز فطرية ، وبما تطالب به هـــذه النفس من أن تجهد فى مقاومة هـــذه الغرائز وأن توافق بين نوازعها ومستلزمات المجتمع الذى تعيش فيه .

* * *

● **مراتب النفس :**

١٨ — هنالك كلمات أربع لم يستطع علماء المســـلمين أن يحددوا مضمون كل منها بحيث تستقل عن الأخرى بمفهوم متميز ، وهذه الكلمات هى : القلب ، والروح ، والنفس ، والعقل .

فلفظ « القلب » ، قد يعنى عضلة القلب ذاتها ، وقد يعنى اللطيفة الربانية الروحانية وهى حقيقة الانسان ، وقد يكون هو المدرك العالم

---

(٣٥) آل عمران : ١٤ .　　(٣٦) آل عمران : ١٥ .

(٣٧) والملك هو النفس الروحانية ، والشيطان هو النفس الشهوانية .

(٣٨) الفخر الرازى جـ ٥ ص ٥ .　　(٣٩) الأنفال : ١٢ .

العارف من الانسان ، وهو المخاطب والمعاتب والمطالب ، وله علاقة مع القلب الجسمانى .

ولفظ « الروح » ، قد يراد بها جسم لطيف منبعه تجويف القلب الجسمانى ، وقد يعنى بها اللطيفة العالمة المدركة من الانســان ، وهى التى أرادها الله بقوله « **قل الروح من أمر ربى** »[٤٠] .

ولفظ « النفس » ، قد يعنى بها المعنى الجامع لقوة الغضب[٤١] والشهوة فى الانســان ، وهذا المعنى هو الغالب على أهل التصوف ، لأنهم يريدون بالنفس الأصل الجامع للصفات المذمومة من الانسان ، فيقولون : لابد من مجاهدة النفس وكسرها ، واليه أشار النبى ﷺ : « أعدى عدوك نفسك التى بين جنبيك »[٤٢] ، والنفس بهذه الصورة لا يتصور رجوعها الى الله تعالى ، فانها مبعدة عنه ، وهى من حزب الشــيطان .

وقد يعنى بالنفس اللطيفة التى هى الانســان بالحقيقة ، وهى نفس الانســان وذاته ، ولكنها توصف بأوصاف مختلفة بحسب اختلاف أحوالها ، فاذا سكنت وزايلها الاضطراب بسبب معارضة الشهوات ، سميت النفس المطمئنة ، ويقول تعالى فى مثلها « **يا أيتها النفس المطمئنة . ارجعى الى ربك راضية مرضية** »[٤٣] .

واذا لم يتم سكونها ، ولكنها صارت مدافعة للنفس الشهوانية ومعترضة عليهــا ، سميت النفس اللوامة ، ويقول تعــالى فى مثلها « **ولا أقسم بالنفس اللوامة** »[٤٤] .

واذا تركت الاعتراض وأذعنت وأطاعت الشهوات ، سميت بالنفس الأمارة بالسوء ، ويقول تعالى فى مثلها اخبارا عن يوسف عليه السلام أو امرأة العزيز « **وما أبرىء نفسى ، ان النفس لأمارة بالسوء** »[٤٥] .

---

(٤٠) الاسراء : ٨٥ .
(٤١) المراد بالغضب هو الانفعال .
(٤٢) من حديث ابن عباس .
(٤٣) الفجر : ٢٧ ، ٢٨ .
(٤٤) القيامة : ٢ .
(٤٥) يوسف : ٥٣ .

ولفظ العقل ، قد يراد به العلم بحقائق الأمور ، فيكون عبارة عن صفة العلم الذى محله القلب ، وقد يراد به المدرك للعلوم ، أو محل الادراك ، وهو المراد بقوله ﷺ : « أول ما خلق الله العقل » ، وذلك لأن العلم عرض لا يتصور أن يكون أول مخلوق[٤٦] .

ويتضح من ذلك بجلاء أن فقهاء المسلمين قد صنفوا النفس ثلاث مراتب ، كما يصنفها تماما علم النفس الحديث بناء على تصنيف فرويد ، وهى النفس الشهوانية والنفس الشعورية ، والنفس المثالية[٤٧] .

* * *

● **العملية الغريزية :**

١٩ — يقرر علماء النفس أن سلوك الفرد ما هو الا نتيجة لانفعال أو وجدان أو تأثر معين تولد فى النفس نتيجة لادراك أمر من الأمور حسيا كان أم معنويا ، فالدافع على السلوك يبدأ أولا بمعرفة أو ادراك أمر ، ثم يتلو ذلك تأثر بهذا الادراك أو المعرفة ، ثم يعقب ذلك رغبة أو نزوع الى هـذا السلوك ، فالعملية الغريزية أو الاجراء الغريزى يتكون من ثلاثة عناصر أو مراحل أو خطوات هى : الادراك والانفعال والنزوع ، وهى ما يسمونها بالتلبيات النوعية .

وسنرى أن المسلمين قد وصلوا الى كشف هـذه الأمور الثلاثة بنفس الترتيب .

فهم يقولون ان الله فى النفس نوعين من الجنود[٤٨] ، جند يرى بالأبصار ، وجند يرى بالبصائر ، والقلب كالملك ، والجنود كالخدم ، فأما الجند المشاهد بالعين ، فهو اليد والرجل والعين والأذن واللســان

---

(٤٦) راجع فى ذلك : احياء علوم الدين للغزالى جـ ٨ ص ٦ ، ٧ ، ٨ .

(٤٧) وبعبارة أخرى : الأنا الدنيا ، والأنا الوسطى ، والأنا العليا .

(٤٨) **« وما يعلم جنود ربك الا هو »** (المدثر : ٣١) .

وسائر الأعضاء الظاهرة والباطنة ، وأما الجند غير المشاهد بالعين ، فهو قوة البصر والسمع والشم والذوق واللمس ، وهى مبثوثة فى أعضاء معينة من الجسم ، ويعبر عنها بالعلم أو الادراك .

وبجانب هذين النوعين من الجنود صنفان آخران[٤٩] ، صنف باعث ومستحث ، اما الى جلب المنافع الموافقة للشهوة ، واما الى دفع المضار المنافية للغضب ، وقد يعبر عن هــذا الباعث بالارادة ، وصنف ثان هو المحرك للأعضاء الى تحصيل المقاصد ، ويعبر عن هــذا الصنف بالقدرة وهى جنود مبثوثة فى سائر الأعضاء .

ومعنى ذلك أن هنالك أعضـــاء تستطيع الادراك والمعرفة ، فاذا ما عرفت شـــيئاً أو أدركته انفعلت به أعضـــاء أخرى غريزية ، تدرك النافع والضار ، فتنبعث منها ارادة تحرك الأعضاء التى تحقق ما تنشده النفس ، اما بالحصول على منفعة أو الهروب من ضرر ، وبمعنى آخر فان العملية الغريزية تتكون من ادراك ثم رغبة وارادة فى تحريك الأعضاء المختصة فى الجسم لجلب المنافع أو تجنب المضار .

والقلب بهذه الجنود يهدف الى حفظ الجسد ، عن طريق جلب ما يوافقه من الغذاء وغيره ودفع ما ينافيه من أسباب الهلاك ، وهكذا خلقت فى النفس الشهوات التى تحتاج اليها فى استمرار الحياة ، وخلقت الأعضاء التى هى آلات الشهوات وبها يحفظ الانسان ذاته ، وخلق الغضب « أى الانفعال » الذى يدفع المهلكات ، وخلقت الأعضاء التى هى آلات الغضب ، وبها يتقى الانسان الضرر .

ومع كل واحد من الجنود الباطنة جنود ظاهرة ، وهى الأعضاء المركبة فى الشحم واللحم والعصب والدم والعظم التى أعدت آلات لهذه

---

(٤٩) وكثيرا ما كان الأمر يقتصر على ثلاثة انواع من الجنود بالنسبة للعملية الغريزية كلها فنوع يدرك ، ونوع ثان ينفعل ويريد ، ونوع ثالث ينزع ويتحرك .

الجنود ، فان قوة البطش انما هى فى الأصابع . وقوة البصر انما هى فى العين(٥٠) .

❊ ❊ ❊

● تكوين الارادة :

٢٠ — يرى علماء المسلمين أن الحيوان مركب به شهوة « أى غريزة » وغضب « أى انفعال » وحواس ظاهرة وباطنة ، فالجهاز الغريزى فى الحيوان كما هو فى الانســان ، ولذلك اذا رأت الشاة الذئب خافت فهربت ، وهو اجراء غريزى محض فى الحيوان ، أما الانســان فيتميز عن الحيوان بالعقل أى بالادراك ، ولذلك فالارادة من خصائص الانسان لا الحيوان لأنها وليدة العامل الغريزى والعامل العقلى كليهما معا ، أو بمعنى آخر هى وليدة الادراك العقلى للزواجر والنواهى .

والارادة على هذه الصورة هى الباعث المحرك للأعضاء على مقتضى حكم العقل ، ويكون الانســان قد اختص بعلم وارادة ، يتميز بهما عن الحيوان ، بل عن الصبى فى أول الفطرة ، اذ لا يكون لديه الا الشهوة والغضب ، والحواس الظاهرة والباطنة لخدمة الشهوة والغضب ، وهى ضرورية له قبل بلوغ العقل ، ثم يضيف اليها مع نموه ونمو عقله العلوم المكتسبة بالتجارب والفكر ، ويختزنها عنــده للرجوع اليها ، ولهــذا الاكتساب مراتب فمنه السريع ومنه البطىء ، وله وسائله اما بالتجربة أو العلم(٥١) ، وعلى أساس ارادة الطفل تنشأ مسئوليته .

❊ ❊ ❊

---

(٥٠) راجع فى ذلك : احياء علوم الدين ج ٨ ص ١١ — ١٣ ويلاحظ أن علماء المسلمين لم يغفلوا حتى الاشارة الى الخيوط التى تربط بين مراكــز الادراك أو الحس وبين مراكز الغريزة من جهة ، والتى تربط بين مراكز الغريزة وبين أعضاء الحركة من جهة أخرى ، وسنشير الى ذلك فيما بعد .

(٥١) راجع : احياء علوم الدين . ج ٨ ص ١٦ .

● **اكتساب النفوس الهداية :**

٢١ — ومن القلوب من يسهل تفتحه للحقائق والهداية ، ومنها ما يصعب ؛ ولذلك يقول ﷺ : « لولا أن الشياطين يحومون على قلوب بنى آدم لنظروا الى ملكوت السماء »(٥٢) .

قال كعب الأحبار : دخلت على عائشة رضى الله عنها فقلت : الانسان عيناه هاد ، وأذناه قمع ، ولسانه ترجمان ، ويداه جناحان ، ورجلاه بريد ، والقلب منه ملك ، فاذا طاب الملك طابت جنوده ، فقالت : هكذا سمعت رسول الله ﷺ يقول(٥٣) .

وبالعلم والتربيـــة وترويض النفس يمكن تعويدها على مجاهدة الشيطان ، ومن يستطع قهر الشيطان يصدق فيه قوله ﷺ : « من كان له فى قلبه واعظ كان عليه من الله حافظ » .

ان مثل هـــذا القلب هو الذى يستقر فيه الذكر ، يقول تعالى : « **ألا بذكر الله تطمئن القلوب** »(٥٤) .

ان البدن مركب للنفس ، والنفس محل للعلم ، والعلم هو خاصية الانسان ، فالانسان مرتبة بين البهائم والملائكة ، فهو من حيث ينسل ويتغذى فنبات ، ومن حيث يحس ويتحرك فحيوان ، ومن حيث صورته فصورة منقوشة على الحائط ، وانما خاصيته معرفة الحقائق ، فمن استعان بالعلم على ذلك وبالعمل فقد تشبه بالملائكة .

وهنالك أسباب تحول دون وصول العلم للقلب ، منها :

١ — نقصان القلب « أى النفس » فى ذاته كقلب الصبى .

٢ — تراحم المعاصى وتراكمها على وجه القلب ، ولذا يقول ﷺ : « من قارف ذنبا فارقه عقل لا يعود اليه أبداً »(٥٥) .

---

(٥٢) رواه احمد من حديث ابى هريرة .

(٥٣) من حديث أبى هريرة .

(٥٤) الرعد : ٢٨ .

(٥٥) لم نستدل على أصل الحديث .

٣ — ضلال القلب لانصرافه الى الحياة عن التأمل فى الربوبية ، فلا ينكشف له الا ما هو متفكر فيه من آفات الأعمال .

٤ — حجاب القلب : فان المطيع القاهر لشهواته قد لا تنكشف أمامه الحقيقة لكونه محجوبا عنها باعتقاد سبق اليه منـذ الصبا على سبيل التقليد والقبول بحسن الظن ، فان ذلك يحول بينه وبين حقيقة الحق ، ويمنع من أن ينكشف فى قلبه خلاف ما تلقفه من ظاهر التقليد .

٥ — جهل طرق التحصيل ، فطالب العلم لا يستطيع تحصـيله الا بمعرفة العلوم التى تناسبه واتقان الوسيلة المؤدية اليها ، والجهل بتلك الأصول هو المـانع من العلم(٥٦) .

ان كل قلب صالح بالفطرة لمعرفة الحقائق التى ترشده الى الهدى ، ولكن العبارة هى بكيفية تحصيل هذه الحقائق .

واذا كان الله تعالى هو خالق النفس وملهمها الفجور والتقوى ، الا أنه يطالب عباده بمجاهدة الفجور وتغليب التقوى عليه ، اذ يقول تعـالى **« ونفس وما سواها . فألهمها فجورها وتقواها . قد أفلح من زكاها . وقد خاب من دساها »**(٥٧) .

*   *   *

● أثر البيئـة :

٢٢ — سبق أن بينا ما هو المقصود بحجاب القلب ، حين قلنا ان القلب قد يحجب عن الحق أو الهدى باعتقادات باطلة ترسخ فى نفسه نتيجة التقليد والمحاكاة ، ولا شـك أن التقليد والمحاكاة انما يكونان باقتباس سلوك الآخرين وأفعالهم بحـكم وجود الانسـان معهم فى بيئة واحـدة .

---

(٥٦) احياء علوم الدين : جـ ٨ ص ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ .

(٥٧) الشمس : ٧ — ١٠ ، وقال تعالى : **« يا أيها النـاس قد جاءتكم موعظـة من ربكم وشـفاء لمـا فى الصـدور وهدى ورحمـة للمؤمنين »** (يونس : ٥٧) .

ولهذا كانوا يقولون ان العلوم التى تحل فى القلب تنقسم الى عقلية وشرعية . والعقلية اما ضرورية واما مكتسبة ، فالضرورية هى الفطرية أو الغريزية أى التى لا توجد بالتقليد أو السماع . والمكتسبة هى المستفادة بالتعليم والاستدلال والمحاكاة . وكلاهما يسمى عقلا(٥٨) .

ويقول ﷺ : « كل مولود يولد على الفطرة وانما أبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه »(٥٩) .

ويقول الفقيه أبو الليث : من جلس مع ثمانية أصناف من النـــاس زاده الله ثمانية أشياء : من جلس مع الأغنياء زاده الله حب الدنيا والرغبة فيها ، ومن جلس مع الفقراء جعل الله له الشكر والرضا بقسمة الله ، ومن جلس مع السلطان زاده الله القسوة والكبر ، ومن جلس مع النساء زاده الله الجهل والشهوة ، ومن جلس مع الصبيان ازداد من اللهـو والمزاح ، ومن جلس مع الفساق ازداد من الجراءة على الذنوب وتسويف التوبة ، ومن جلس مع الصالحين ازداد رغبة فى الطاعات ، ومن جلس مع العلماء ازداد العلم والورع (٦٠) .

وكان عليه الصلاة والسلام يقول : « سائل العلماء ، وخالط الحكماء ، وجالس الكبراء » ، ويقول : « أحيوا الطاعات بمجالسة من يستحيا منه » .

والمعروف أن بعض الناس يقلدون غيرهم بغير وعى أو دليل ، ولذلك يقول تعالى : **« واذا قيل لهم اتبعوا ما أنزل الله قالوا بل نتبع ما ألفينا عليه آباءنا ، أو لو كان آباؤهم لا يعقلون شيئا ولا يهتدون »**(٦١) .

---

(٥٨) احياء علوم الدين : جـ ٨ ص ٢٨ .

يقول على رضى الله عنه :

رأيت العقل عقلين   فمطبوع ومسـموع
ولا ينفع مسـموع   اذا لم يك مطبـوع
كما لا تنفع الشمس   وضوء العين ممنوع

(٥٩) حديث ابى هريرة .

(٦٠) راجع الفخر الرازى جـ ٢ ص ٢١٠ ، ٢١١ .

(٦١) البقرة : ١٧٠ .

ان الله يأمرهم باتباعه فيقولون : انما نتبع آباءنا واسلافنا ، فهنهم يعارضون الدلالة بالتقليد .

والنفس اذا اكتسبت شيئا بالتكلف او التصنع أو التقليد انقلب هذا بالعادة طبعا ، ولذلك يقال : « العادة طبيعة خامسة » .

والانسان يكتسب السلوك اما بمحاكاة أو تقليد البيئة التى يعيش فيها فى مجموعها أو بمحاكاة أو تقليد أفرادها من أقربائه أو رفقائه أو أصدقائه ، ولذلك يقول ﷺ : « المرء على دين خليله فلينظر أحدكم من يخالل »[٦٢] . وكان ﷺ يقول فى دعائه « اللهم ارزقنى حبك وحب من أحبك وحب من يقربنى الى حبك »[٦٣] .

وكما ينقل الانسان عن الخليل الصالح ينقل عن الخليل الفاسق ، ولذلك يقول تعالى : **« ولا تطع من أغفلنا قلبه عن ذكرنا واتبع هواه »**[٦٤] ، **« فلا يصدنك عنها من لا يؤمن بها واتبع هواه »**[٦٥] ، **« فاعرض عن من تولى عن ذكرنا ولم يرد الا الحياة الدنيا »**[٦٦] .

والمعروف أن الفساد يصير بكثرة المشاهدة هينا على الطبع ، وانما الوازع عنه شدة وقعه فى القلب ، فاذا أصبح مستصغراً بطول المشاهدة أوشك أن تنحل القوة الوازعة ، وهكذا يكفى فى تغيير الطبع مجرد سماع الخير أو الشر ، أو مشاهدة هذا أو ذاك ، وبهذه الدقيقة عرف سر قوله ﷺ : « عند ذكر الصالحين تنزل الرحمة »[٦٧] .

ولا يتأثر سلوك الانسان بالبيئة الاجتماعية فقط ، ولكن يتأثر أيضا

---

(٦٢) حديث أبو داوود والترمذى والحاكم من حديث أبى هريرة .

(٦٣) وقال صلى الله عليه وسلم : « مثل الجليس السوء كمثل الكير ان لم يحرقك بشرره علق بك ريحه » ، وقال : « مثل الجليس الصالح مثل صاحب المسك ان لم يهب لك منه تجد ريحه» .

(٦٤) الكهف : ٢٨ . (٦٥) طه : ١٦ . (٦٦) النجم : ٢٩ .

(٦٧) قول سفيان بن عتيبة ، وليس الغرض هو نزول الرحمة ، ولكن نزول سببها ، وهو انبعاث الرغبة فى القلب والاقتداء بالصالحين .

بالبيئة الطبيعية . أى بعوامل الطبيعة ، فهو فى حياته يتعامل مع البيئة بجانبيها الطبيعية والبشرية ، وهو ما أطلق عليه القرآن الكريم : الأنفس والآفـــاق .

ان الانسان يعيش ويموت متأثرا بعوامل الطبيعة ، ولهذا يقول تعالى : « **والله أنبتكم من الأرض نباتاً . ثم يعيدكم فيها ويخرجكم اخراجا** »(٦٨) ، أى أنه يخلق الناس من النطف وهى متولدة من الأغذية المتولدة من النبات، المتولد من الأرض ، فعلاقة الانسان فى تكوينـــه لا تنفصل عن الطبيعة ، اذ هو أحد عناصرها .

وقد أوضح ابن خلدون — فى مقدمته — وهو يدرس الأجناس البشرية — كيف يرتبط سلوك الناس بعوامل الطبيعة ، بحيث يختلف الناس بعضهم عن بعض باختلاف المكان والمناخ والظروف الطبيعيـــة الأخرى ، وكلما تغيرت مثل هذه الظروف تغيرت طباع الناس وطـــرائق سلوكهم فى الحياة (٦٩) .

* * *

● **أثر السمات الخلقية والوراثة :**

٢٣ — اذا صح الحديث : « اطلبوا الخير من حسان الوجوه » فلا يعنى ذلك الا الوجوه ذات الطلاقة والبشر والابتسام ، فصاحبهـــا أقرب من غيره الى تلبية حاجات الناس ، وتستريح نفوسهم فى الالتجاء اليه أكثر مما تستريح مع الآخرين ذوى الوجوه العابسة أو المنقبضة .

واذا صح أن تعابير الوجه قد تكشف عن طوية النفس ، فان هـــذه التعابير هى كآثار للانفعالات والمشاعر النفسية ، ولا علاقة لها بالتكوين الخلقى للأفراد ، فشكل الأذن ، والأنف ، والفك ، والذراع ، والوسط ، وغيرها من الأعضاء هو من التكوين الخلقى ، ولا صلة له اطلاقا بتعابير

---

(٦٨) نوح : ١٧ ، ١٨ .

(٦٩) راجع مقدمة ابن خلدون ص ٤٣٠ وما بعدها .

الوجه التى يستدل الناظر اليها على ما تفصح عنه من حزن وسرور ، أو رضا ونفور ، أو لذة وألم ، أو مرض وصحة ، أو ثورة وهـدوء ، أو أنس ووحشة ، أو كره وحب •

ومن أجل ذلك لم تجعل الشريعة الاسلامية السمات الخلقيـة المعيبة دليلا على الميل أو الاستعداد الاجرامى ، وتأكيدا لهذا قال ﷺ : « كلكم لآدم ، وآدم من تراب ، لا فضل لعربى على أعجمى ولا لأبيض على أسود الا بالتقوى »[٧٠] •

وقد يقال ان صفة الانسان كعجمى أو أسود لا علاقة لها بالتكوين الخلقى المعيب ، وهنا نعود الى ما قاله ﷺ فى موضع آخر : « ان الله لا ينظر الى صوركم ، ولكن ينظر الى قلوبكم وأعمالكم » •

وعلى ذلك نستطيع أن نقول ان الاسـلام لا يقر « الحتميـة البيولوجية » أى الأثر اللازم لعيوب الخلقة على السلوك البشرى كمـا ينادى بها لمبروزو ، وكما سنتصدى لها فيما بعد [٧١] •

٢٤ — أما عملية وظائف الأعضاء فى داخل البدن ، فقد تختل نتيجة لمرض أو تقاعس أحد الأعضاء عن نشاطه أو افراطه فيه ، فلا شـك أن ذلك يؤثر على الناحية العصبية ، وبالتالى على الناحية النفسية وناحية السلوك ، والشريعة الاسلامية لا تنكر ذلك بل تؤيده ، فالجوع يؤدى فى الجسم الى تغيرات حيوية « بيولوجية » لها تأثير على النشاط الغريزى وبالتالى على السلوك ، ولذلك يقول ﷺ : « ان الشيطان يجرى من ابن آدم مجرى الدم ، فيضيقوا مجاريه بالجوع » ، ويقول ﷺ أيضا :

(٧٠) ولمـا سمع النبى صلى الله عليه وسـلم رجلا يقول لآخـر يا ابن السوداء ، معيرا له بسواده غضب وقال « لقد طف الكيل ، لقد طف الكيل ، ليس لابن البيضاء على ابن السوداء فضل الا بالتقوى » .

(٧١) غير أنه ليس منكورا أن بعض العيوب البدنية التى تصل الى حد العاهة أو التشوه قد تدفع النفس الى تعويضها بانماء طاقة أخرى تحل محل الطاقة المفقودة أو العضو المعدوم ، وكثيرا ما تؤثر هذه الطاقة الجديدة فى سـلوك الفرد تأثيرا يصل بها الى قدر غير مألوف من الاتقـان أو النبوغ أو الجموح ، ولذلك يقال : كل ذى عاهة جبار .

« من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء » •

وكما تؤثر الناحية العضوية على الناحية النفسية فكذلك تؤثر الناحية النفسية على الناحية العضوية ، ومن هنا يقول ﷺ : « ••• ألا ان فى الجسد مضغة اذا صلحت صلح الجسد كله ، واذا فسدت فسد الجسد كله » •

٢٥ — ومن المعروف أن الانسان يرث عن أصوله الكثير من الأوصاف البدنية التى قد يكون لها ارتباط بالاستعداد النفسى ، أى بالاستعداد للسلوك ، ولذلك يدور الكلام عادة حول حقيقة وراثة الانسان للسلوك ، أو بمعنى آخر حول ما اذا كان الانسان يرث عن أبويه أو أصوله الميل الاجرامى أو الاستعداد للاجرام ، وسنرى فيما بعد أن هنالك رأياً بأن الانسان يرث الاستعداد الاجرامى بالمولد • وهنالك الرأى الآخر بأن مثل هذا الاستعداد انما يكتسب بحكم البيئة ، لا بحكم الوراثة •

واذا رجعنا الى الشريعة الاسلامية نرى النبى ﷺ يقول : « تخيروا لنطفكم فان العرق دساس » ، ومقتضى ذلك أن سلوك الابن أو البنت منسوب الى الأب أو الأم أو الى الأصول بصفة عامة ، غير أننا لا نستطيع أن نقطع — بناء على هذا الحديث — بما اذا كان تشابه السلوك بين الفرع والأصل يرجع الى حكم الوراثة أو حكم البيئة ، فقد يعنى الحديث أن الابن يرث السلوك عن الأبوين أو الأصول طبقا لنظام الوراثة المعروف علميا ، وقد يعنى أن الطفل حينما يشب فى بيئة أبويه أو أصوله ينقل عنهما السلوك باعتبار هذه البيئة هى البيئة الأولى التى ينفعل الطفل بها فى أول حياته •

ولما ولد عيسى عليه السلام ، أقبلت مريم على أهلها تحمله ، فقالوا لها **« يا أخت هارون ما كان أبوك امرأ سوء وما كانت أمك بغيا »**(٧٢) أى أنهم يتعجبون كيف يسوء سلوكها ولم يكن أبوها

---

(٧٢) مريم : ٢٨ •

أو أمها من قبل كذلك . وبمعنى آخر يقررون ما هو مألوف من أن سوء السلوك ينقله الخلف عن السلف ، واذا كان ما يقرره هؤلاء ليس حكما يعتمد عليه ، الا أنه تعبير صادق لما تعارف الناس عليه فى ذلك الزمان ، غير أن ذلك لا يعنى — على اية حال — الا تشابه السلوك بين الخلف والسلف ، دون التطرق الى ما اذا كان هذا التشابه هو بعامل الوراثة أو عامل البيئة .

* * *

● الخلاصـــــة :

٢٦ — يتضح من ذلك كله أن الشريعة الاسلامية قد تصدت منذ قرون طويلة لكل العوامل التى تقف وراء الجريمة ، سواء أكانت نفسية أو اجتماعية أو طبيعية ، ونظرت الى النفس البشرية باعتبارها موطنـا لغرائز فطرية وزواجر مكتسبة ، وجعلتها على مراتب ثلاث هى النفس المطمئنة أى النفس المثالية ، والنفس اللوامة أى النفس الشعورية ، والنفس الأمارة بالسوء أى النفس الشهوانية ، وربطت بينهـا وبين العقل ، واستخلصت كيفية تكوين الارادة .

واذا كانت الشريعة الاسلامية لم تجعل من ذلك علماً مستقلا بذاته الا أنها لم تغفل مادته من حيث هى .

واذا كان فقهاء المسلمين قد وصلوا الى كشف ذلك عن غير طريق البحث التجريبى وطبقا للأسلوب العلمى المعروف حاليا ، فانهم قـد اعتمدوا فى تحصيله على ما جاء فى القرآن والسنة وهما دعامتان تفوقان كل دعامة علمية أخرى ، فاذا قلنا ان أساس ما اكتشفوه هو الفلسفة ، فان ذلك لا يتفق فى الحقيقة مع الواقع ، لأن ما يعتمد على آراء البشر لا يتساوى مع ما يعتمد على شريعة الله ، لأن آراء البشر عرضة للخطأ والصواب ، أما شريعة الله فمنزهة عن كل خطأ .

* * *

المبحث الثانى

الأفكار العلمية بشأن عوامل الجريمة

● **عوامل الجريمة :**

٢٧ — الحقيقة أن الأفكار العلميـة أو النظريات العلميـة بشأن أسباب أو عوامل الجريمة لم تبدأ الا فى القرن التاسع عشر ، وكان الرأى فى أول الأمر أن الجريمة هى وليدة نقص فى المخ أو مرض فى العقـل (١) .

ولما قام الفرنسى جيرى Guerry فى سنة ١٨٢٧ بدراسـة احصائية فى فرنسـا عن أثر العوامل المختلفـة فى الجريمة اتضح له مجموعة من العوامل ضمنها كتابه الذى نشره فى ذلك الوقت ، وعاصر ذلك دراسة أخرى قام بها البلجيكى كويتلى Quetelet حيث أثبت أن السلوك الانسانى يخضـع لنفس القوانين التى تحكم الطبيعـة فى ظواهرها (٢) .

٢٨ — الا أن دراسة المجرم دراسة عامية بالمعنى الصحيح لم تبـدأ الا على يد الطبيب الايطالى سيزار لمبروزو Cesare Lombroso الذى أصدر فى عام ١٨٧٦ كتابه عن الانسان المجرم ، حيث قارن بين الانسان العادى والانسان المجرم ، وخلص الى أن المجرم يختلف عن الشخص العادى فى التكوين الجسمى والوظيفى الداخلى ، ثم عـاد

---

(١) فذهب لافاتى Lavater ، وجال Gall ، فى القرن التاسع عشر الى أن الجريمة هى وليدة خلل فى النمو الطبيعى لأجزاء المخ ، وذهب الطبيب الفرنسى موريل Morel ، ثم الطبيبان الفرنسـيان ديسـبين Despine ومورو دى تور Moreau de Tours الى أن الجريمة تعود الى تركيب معيب فى المخ ، ورأى الطبيب الايطالى جاسبارى فيرجيليو Gaspare Virgilio أن الجريمة ظاهرة مرضية كظاهرة الجنون .

راجع فى ذلك رمسيس بهنام ، علم الاجرام ، ج ١ ص ٢٦ وما بعدها .

(٢) مثل هذه الدراسات تتعلق بعوامل الجريمة بالنسبة للجريمة ذاتها لا بالنسبة للمجرم نفسه .

لمبروزو فى كتابه الذى أصدره عام ١٨٩٧ يقول ان الجريمة هى وليدة خلل عضوى وعيب نفسانى ، ثم عاد مرة ثالثة يقول ان الجريمة ترجع الى تشنجات عصبية •

وهكذا وصف لمبروزو المجرم بأنه وحش بدائى ، ثم وصفه بأنه مجنون نفسانى ، ثم وصفه بأنه متشنج عصبى •

وكان من رأى لمبروزو أن المجرم يولد مجرما بحكم عوامل وراثية ، وأن العيوب الخلقية أو الشذوذ الخلقى يكون أكثر انتشارا بين المجرمين ، وأن هذه العيوب كثيرا ما يصاحبها شذوذ نفسى •

واذن ففكرة لمبروزو عن المجرم بالفطرة أو المجرم بالميلاد أو المجرم المطبوع ، لم تهمل العامل النفسانى ، ولكنها فقط ربطت بين هذا العامل وبين الخصائص الجسدية التى يولد بها الانسان ، واذا كان لمبروزو قد تكلم عن عامل الوراثة فى الاجرام ، الا أنه لم يقل بحتمية هذا العامل دائما ، وانما قال انه يولد استعدادا للاجرام قد يمضى الى الجريمة حسب تأثير عوامل أخرى قد تتوافر أو لا تتوافر فى حياه الانسان •

وكان من رأى لمبروزو — بناء على نظريته فى الجريمة — أن مكافحة الاجرام انما تكون بتدابير استئصالية ترمى الى القضاء على المجرم •

٢٩ — وفى سنة ١٨٨٠ قام أحد تلامذة لمبروزو وهو رفائيل جاروفالو Rafaele Garofalo بنظرية جديدة [٣] ينكر فيها أثر العوامل الخلقية على السلوك الاجرامى ، ويؤكد أن هذا السلوك هو وليد خلل نفسى ، تختل معه الدوافع النفسية ، فيقدم الانسان على العدوان على النفس أو العدوان على المال ، وخلص من ذلك الى أن العقوبة ينبغى أن تستهدف عقاب المجرم ذاته وأن يقتصر أثرها على الردع الخاص لا الردع العام ، وأقام نظاما لرد الفعل ضد الجريمة ، فميز فيه بين أنماط مختلفة للمجرمين ، وجعل لكل نمط عقابا ، فجعل للقتل العمد

(٣) راجع :
Rafaele Garofalo, La Criminologie, Paris, 1905.

للحصول على المال عقوبة الاعدام ، أو النفى اذا كان المجرم مجنونا ، وجعل للقتل دفاعا عن الشرف تدبير تحديد الاقامة فى احدى الجزر لفترة غير محددة ، وجعل للقتل للدفاع الشرعى تدبير الابعاد عن المنطقة التى يوجد فيها أفراد أسرة المجنى عليه .

واقترح جاروفالو كذلك تدابير الحرمان من المهنة للمفلس بطريق التدليس وللسارق أو النصاب بطريق الصدفة(٤) .

ويرتكز فكر جاروفالو أساساً على أن هنالك مجرمين لا سبيل الى منع اجرامهم الا باستئصالهم وهم طائفة المجرمين الذين يستعصى توافقهم مع البيئة الاجتماعية ، وعلى أن هنالك مجرمين يمكن توافقهم مع هذه البيئة اذا سوعدوا على ذلك أو هيئت لهم الظروف الملائمة ، وهؤلاء يمكنهم الاستفادة من التدابير الاصلاحية أو الوقائية ، ومن أجل ذلك صنف جاروفالو المجرمين وجعل لكل صنف نوعا أو أنواعا من التدابير تتفق مع أحوالهم .

وكان من رأى جاروفالو أيضاً أن العوامل النفسية التى تحتم ظهور نوع معين من السلوك لا تحول أبدا دون ايقاف مفعولها وأن على المجتمع أن يسعى جاهدا لابطال هذا المفعول طالما كان ذلك مستطاعا .

٣٠ — ومما يلاحظ أن كلا من لمبروزو وجاروفالو لم يعيرا العامل الاجتماعى أى اهتمام ، واذا كان جاروفالو قد تعرض له فلم يكن الا بصورة ثانوية غير محسوسة ، ولذلك كانت نظريتهما عن الجريمة تتعلق بالفرد ذاته منفصلا عن الوسط الاجتماعى الذى يعيش فيه والظروف الاجتماعية التى يتعرض لها فى حياته .

غير أن أفكارهما قد عبرت عن الفكر الوضعى الذى بدأ يظهر ضد الفكر التقليدى أو الكلاسيكى القائم على النظرة الفلسفية .

٣١ — ولم تظهر أهمية العوامل الاجتماعية فى التكوين الاجرامى

---

(٤) ومن الواضح ان جاروفالو كان ينظر الى خطورة المجرم اكثر مما ينظر الى فظاعة الجريمة .

الا على يد انريكو فيرى Enrico Ferri (٥) فى ايطـاليا ، اذ وضـع الخيوط الأولى لعلم الاجتماع الجنائى ، وفيه أضاف الى النتائج التى تمخض عنها علم طبائع الانسان الاجرامى « الانتروبولوجيا الاجرامية »(٦) النتائج التى وصل اليها من الاحصـاءات الجنائية والبحوث المتعلقة بالبيئة الاجتماعية .

وقد جعل «انريكو فيرى» الجريمة حصيلة عوامل عضوية أو نفسية ، أى عوامل شخصية ، وعوامل طبيعية أو جغرافية ، وعوامل اجتماعية ، وأثبت أن الميل الاجرامى لا يولد الا كنتيجة لتفاعل أو تجاوب مثل هـذه العوامل الثلاثة بعضها مع بعض ، أى أن العوامل الشخصية لا تؤدى وحدها الى الجريمة الا اذا عاونتها عوامل طبيعية واجتماعية ، مثلها فى ذلك كمثل المادة القابلة للذوبان ، لا تذوب الا فى سائل معين ، وبتأثـير درجة حرارة معينة ، وبمعنى آخر فان الجريمة هى نتيجة حتمية لمؤثرات مختلفـة لابد عند توافرها من حدوث أثرها وهو الجريمة ، فالمجرم يعتبر مسيرا لا مخيرا ، وبهذا لا يجوز عقابه ، ولكن يجوز للمجتمع أن يدفع عن نفسـه خطورته الاجرامية ، ولا يكون ذلك الا باستبعاد ما يسمى بالمسئولية الأدبية أو الجنائية واحلال المسئولية الاجتماعية محلها .

وعلى هذا الأساس نادى « انريكو فيرى » بضرورة تعديل القوانين الجنائية تعديلا يتفق مع المسـئولية الاجتماعية التى يجب أن تحل محل المسـئولية الجنائية التى هى مناط حرية الارادة وتستلزم جزاء على ارتكاب الجريمة أى توقيع العقوبة على مرتكبها ، أما المسئولية الاجتماعية وهى مناط الارادة المسلوبة أو المقيدة فتستلزم تدبيرا يحول دون وقوع

---

(٥) وهو من تلاميذ لمبروزو ايضا ، وقد اصدر كتابه « آفاق جديدة فى قانون العقوبات والاجراءات الجنائيـة » عام ١٨٨١ ، واعاد طبعـه عام ١٩٢٩ بعـد تعديله .

(٦) راجع فى ذلك العلم :
E. A. Hooton , The American criminal an anthropological study, Cambridge, Mass Haward University Press, 1939.

الجريمة . ان العقوبة توضع كجزاء على الجريمة أما التدبير فيتخذ للوقاية من خطورة اجتماعية .

وقد كان للمدرســة الوضعية التى أوجدها انريكو فيرى ومن قبله ، آثارها البعيدة فى تغيير النظر الى العقوبة ، وفى ضرورة تفريدها بحيث تلائم حالة كل مجرم على حدة ، وفى ضرورة اتخاذها وســيلة للاصلاح ، وفى نشوء التدابير الوقائية أو الاصلاحية واتخاذها فى مواجهة الخطورة الاجتماعية ، ولو كان أصحابها من المجانين الذين لا ارادة لهم[٧] .

وأهم ما جاءت به المدرســة الوضعية أنها لم تنظر الى الجريمة باعتبارها مجرد وصف قانونى ، أو حقيقة قانونية ، أو حدث قانونى ، وانما نظرت اليها باعتبارها واقعة مادية ، أو حدثا اجتماعيا ، هو حصيلة مقدمات وأسباب معينة ، يتعين دراستها بالبحث التجريبى .

وكان فيرى — مثل جاروفالو — يرى امكان اصلاح المجرم ، ولكنه لم يتفق معه على استئصال المجرم اذا استعصى علاجه ، وذلك لأنه كان يستبعد العقوبة بصفة عامة ، وقد أطلق على التدابير التى أحلها محل العقوبة « البدائل العقابية » ، وأكد أن هذه البدائل المانعة من الاجرام ستوفر على المجتمعات الكثير من النفقات التى تنفقها على ضبط المجرم ومحاكمته وتنفيذ العقاب عليه ، واستند فى ذلك الى مفهوم أن الوقاية خير من العلاج .

وصنف فيرى التدابير التى تتفق مع أنواع المجرمين ، فجعل النفى المؤبد أو العزل غير المحدد المدة بالنسبة الى المجرم بالميلاد ، والمجرم المعتاد الذى لا يقبل الاصلاح ، وجعل الحجز الاصلاحى للمجرم بالصدفة ، وجعل التعويض الكامل عن الضرر للمجرم بالعاطفة ... الخ .

٣٢ — وفى عام ١٨٨٩ أخرج كولايانى Colajani ، عالم الاجتماع الأمريكى ، كتابه عن علم الاجتماع الجنائى ليؤكد أن الجريمة هى وليدة

---

(٧) راجع فى ذلك رمسيس بهنام — علم الاجرام . ج ١ ص٢٩ — ٣١ .

ظروف اجتماعية فقط ؛ فهو لا يعترف الا بالعـــامل الاجتماعى كدافع للجريمة ؛ ويرى أن العنصر النفسانى ، ما هو الا وليد الظروف الاجتماعية المحيطة بالانســـان ، وأن القضاء على هـــذه الظروف هو قضاء على الاستعداد النفسى للمجرم .

وقد تأثر العلماء الأمريكيون بنظرية الدوافع الاجتماعية للجريمة ، فنشطت أبحاثهم تؤيد هـــذه النظرية ، وكان اهتمامهم منصبا أساساً على هـــذه العوامل باعتبارها هى الأساس فى توجيه الفرد نحو الجريمة(٨) .

وبهذا استبعد الأمريكيون نظرية لمبروزو تماما ، وأنكروا أن يكون للوراثة أثر فى الاجرام ، وسخروا من القول بأن للسمات الخلقية المعيبة مثل هـــذا الأثر .

٣٣ — وعلى الرغم من تأثر الكثيرين بنظرية أن العامل الاجتماعى هو الوحيد الذى يكمن وراء الجريمة(٩) ، وأن الاصلاح الاجتماعى هو الطريق للوقاية من الاجرام ، فان ذلك لم يمنع بعض المؤيدين لهـــذه

---

(٨) راجع فى ذلك :

Donald R. Taft, Ralph . W. England. Criminology, The Macmillan Comp . New York, and Collier - Macmillan Limited, London, Copyright, 1944.

(٩) فقد أخذ العلمـــاء يصيغون هـــذه النظرية صياغات مختلفة ، فيرى سلان F. Sellin أن الجريمة هى وليدة خضـــوع المجرم لنوع من الثقافة تتصل بوسطه الاجتماعى وتتعارض مع نظرة المجتمع ، بينما يعتبر كليفورد شو Clifford Shaw ان الجريمة هى من صنع مناطق منحطة فى المدن تفرخ الاجرام ، اما ساذرلاند Sutherland فيرى ان الجريمة هى وليدة تلقين وتعليم من جانب جماعة ذات وسط معين .

راجع فى ذلك :

— Clifford Shaw, Juvenile Delinpuency and Urban Area, Chicago, 1942. p. 450 - 455.

— Sutherland and Cressy, Principles of Criminology, New - York 1947, p. 70 - 80.

النظرية من أن يعيروا العامل الداخلى أيضاً أهميته ، فمن رأى مورسيلى Morselli [١٠] أن معرفة عوامل الاجرام تستلزم دراسة الظاهرة الاجرامية من جانبيها الرئيسيين الخارجى والداخلى ، ومن رأى دوركايم Durkheim [١١] أن علم الاجتماع الذى يهتم ببحث الظواهر الاجتماعية، عليه أن يهتم أيضاً بدراسة العوامل الطبيعية والعضوية والنفسية التى تعمل أثرها فى حياة الفرد وفى حياة الجماعة[١٢] .

٣٤ — وقد استمر العلماء فى تجاربهم وبحوثهم العلمية ، حتى خرج علينا فى عام ١٩٤٥ أحد أساتذة علم طبائع الانسان الاجرامى فى روما ، وهو الدكتور دى تيليو Benigno Di Tullio ، بنظرية جديدة ، هى نظرية « التكوين الاجرامى » أو « الاستعداد الاجرامى » يكشف فيها عن حقيقة كون الجريمة هى وليدة تفاعل بين عوامل خارجية اجتماعية أو طبيعية وعوامل شخصية ، غير أن الانسان لا يصلح أن يكون وعاء لهذا التفاعل الا اذا كان لديه ميل أو استعداد سابق للاجرام ، فاذا خلا الانسان من النزعة للاجرام ، فان العوامل الداخلية والخارجية لا يمكن أن تؤدى به الى ارتكاب الجريمة ، وبمعنى آخر فان الظروف المشار اليها ليست الا كاشفة لنزعة كامنة فى الانسان ، هى وليدة تكوين خاص جسمى ونفسى على السواء ، وعلى هذا الأساس يختلف الرجل العادى عن الرجل المجرم ، فالأول قد خلت نفسه من النزعة الطبيعية للجريمة ، فهو بعيد عن احتمال اندفاعه اليها بالظروف المختلفة .

وقد قسم دى تيليو ذوى النزعة الى الاجرام الى فصائل مختلفة ، تربط أفراد كل فصيلة منها سمات وخصائص نفسية أو جسمية ، وفرق بين أصناف المجرمين الذين يشتركون فى خصائص واحدة وبين المجرمين بالصدفة الذين قد يندفعون الى الجريمة بحكم ظروف طارئة

---

(١٠) وقد أخرج كتابه عام ١٨٨٩ عن علم الاجتماع الجنائى .

(١١) وقد أخرج فى عام ١٨٩٣ كتابه عن تقسيم العمل الاجتماعى .

(١٢) راجع د . مأمون سلامة ، أصول علم الاجرام ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص ٢٣ .

لا بحكم عوامل داخلية ، على أن التكوين الاجرامى كعامل داخلى لا يصل فى نظره الى حد المرض العقلى ، وهكذا فرق بين المجرمين بحكم تكوينهم الاجرامى والمجرمين بالصدفة من ناحية ، وبين المجرمين بحكم المرض العقلى أو الجنون من ناحية أخرى •

واستخلص دى تيليو من دراساته أن المجرم بحكم التكوين الاجرامى مصاب بعيوب خلقية يغلب ظهورها فيه عن الشخص العادى ، وأغلبها يتعلق بشكل الدماغ والجبهة ، ومصاب بعيوب فى افرازات الغدد الداخلية وخصوصا الغدة الدرقية ، أو مصاب بخلل فى الجهاز الدموى أو البولى ، أو مصاب بتسمم كثيرا ما يرجع الى الاصابة بالسل الرئوى أو بالزهرى أو الاصابة باضطراب فى الجهاز الهضمى •

غير أن هذه العيوب والأمراض ليست من نصيب المجرمين فقط ، ولكنها أكثر ظهورا فيهم مما هى عليه بالنسبة لغير المجرمين ، وهى ليست فى ذاتها سببا للاجرام ، ولكنها ذات تأثير فى تهيئة الحالة النفسية التى تؤدى الى الجريمة •

أما عن الناحية النفسية ، فقد استخلص دى تيليو أن المجرمين أكثر تعرضا لشذوذ الجانب الغريزى العاطفى ، وشذوذ غريزة الاقتناء حيث يفضى الى العدوان على المال ، وشذوذ الغريزة الجنسية حيث يفضى الى الاعتداء على العرض أو الفساد الجنسى ، وشذوذ غريزة الدفاع حيث يفضى الى الاعتداء على النفس ••• الخ •

واستخلص دى تيليو فى النهاية أن التكوين الاجرامى ، هو وليد اعتلال فى الغرائز الأساسية للانسان ، مصحوب بنقصان أو انعدام فى قوة المانع ومقترن بعيوب جسمية خارجية أو داخلية تسهم فى حدته •

وأوضح دى تيليو أن التكوين الاجرامى يكشف عن آثاره فى سن مبكرة ، وهو مرادف للشخصية الاجرامية فى الانسان ، ولذلك فان دراسة مثل هذه الشخصية تستلزم دراسة العناصر الآتية :

أولا — دراســة أعضاء الجسم الخارجية لكشف حالتها الطبيعية أو غير الطبيعية ، ويتضمن ذلك معرفة الفصيلة التى ينتمى اليها الفرد محل الدراســة ٠

ثانيا — دراسة وظائف الأعضاء الداخلية ، أى وظائف الجهــاز التنفسى ، والجهاز القلبى الدموى ، والجهاز البولى التناسلى ، والجهاز العصبى ، بما فى ذلك دراســة الغدد المختلفــة وافرازاتها وأثرها فى التكوين المزاجى النفسانى للفرد وفى طاقته على العمل وعلى الرغبة فيه ٠

ثالثا — الدراسة النفسية ، أى دراسة الغرائز وقياس حاجاتها وذلك بجانب الدراسات الاجتماعية عن بيئة المجرم الطبيعية والاجتماعية[١٣] ٠

٣٥ — ومن هنا نرى أن علم الجريمة قد تنافست فيه نظريات وآراء وأفكار مختلفــة ، فالبعض يعزو الجريمة الى عوامل عضوية ، أو حيوية « بيولوجية » ، أو نفسية ٠ والبعض الآخر يعزوها الى العوامل الاجتماعية ويضيف اليها العوامل الطبيعية ، ثم نجد كلا من الجانبين يقترب من الآخر ، فمن يعزو الجريمة للعوامل الشخصية يعود فيؤكد ضرورة الاعتماد أيضاً على العوامل الاجتماعية لتفسير الاجرام ، ومن يعزوها للظروف الاجتماعية ، يعود فيؤكد ضرورة عدم اغفال العوامل الشخصية أو الفردية ٠

وهكذا يكاد الرأى يستقر فى النهاية على أنه لا يوجد عامل واحد أو اتجاه واحد يمكن الاعتماد عليــه وحده فى تفسير ظاهرة الجريمة ، وأن السلوك الانســانى الاجرامى ما هو الا خلاصة لمجموعة عوامل فردية واجتماعية وبيئية وأن هــذه العوامل تتفاعل معاً كلها أو بعضها تفاعلا يولد الشخصية الاجرامية أو الفعل الاجرامى فى النهاية ٠

ولا يستطيع الانســان أن يقرر على وجه اليقين أى هــذه العوامل أكثر أو أقل أثراً من غيره فى التفاعل المؤدى الى الجريمة ٠

* * *

---

(١٣) رمسيس بهنام ، علم الاجرام ، ج ١ ص ٣٤ — ٤٠ ٠

● **دراســة نفسية المجرم :**

٣٦ — حتى نستطيع المقارنة بين ما جاء فى الشريعة الاســلامية وبين ما جاء فى العلم الحديث من وصف لنفسية المجرم وكيفية تصارع ونوازع الخير والشر فيها وأهليتها للاصلاح بعد فسادها ، لابد من الاشــارة بايجاز الى أهم ما توصل اليه العلم الحديث فى هــذه الناحية ، مع التسليم بأن هذه الاشــارة ليست دراســة لعلم النفس أو للاحاطة بقواعده ومفاهيمه ، انما هى فقط للتعرف ببعض جوانب النفس ذات العلاقة بموضوعنا فى المقارنة •

والدراســة النفســية تتضــمن اختبارات الذكاء والشــخصية Intelligence Tests and Projectitve techniques وذلك لقياس قدرات الشخص ومهاراته ومعارفه واتجاهاته •

وقد يتبع ذلك الفحص العقلى القائم على الملاحظة Observation أو المقــابلة Interview ، وقد يتبع أســلوب التحليــل النفسى Psychoanalysis للوصول الى أعماق النفس وفحص اللاشعور فيها •

ومقومات النفس هى التفكير والشعور والارادة •

* * *

● **التفــكير :**

٣٧ — ويدخل فى نطاق التفكير الوعى أو الادراك ، وهو ما يمكن الانســان من الاحاطة بما يجــرى فى داخل النفس وفى العــالم الخارجى عنها •

ويتصــل بالوعى ملكة الانتباه وملكة الذاكرة ، وملكة النقــد ، وملكة الحــكم على الأمور ، وملكة ترتيب الأفكار ، وملكة التصــور أو التخيل •

وقد اتضح من البحث العلمى أن الوعى أو الادراك لدى المجرمين

معيب وأن نسبة انتشار العيب فى وعيهم أو ادراكهم تزيد فى المجرمين عنها فى الأشخاص العاديين .

وكذلك اتضح أن هنالك خللا فى الملكات العقلية لدى المجرمين بقدر يجاوز ما عساه يوجد فى سائر الناس .

* * *

● **الشعور :**

٣٨ — تشتمل الناحية الشعورية فى الانسان على عنصرى الغريزة والعاطفة .

فالعنصر الغريزى يتعلق بالغرائز الأساسية فى الانسان ، والعنصر العاطفى يتعلق بانفعالاته .

وأهم الغرائز فى الانسان هى غريزة حب البقاء ، وغريزة القتال والدفاع ، وغريزة الاقتناء ، والغريزة الجنسية .

ويرى البعض أن الغريزة الأصلية هى غريزة حب البقاء ، وتنقسم الى غريزتين أساسيتين ، هما غريزة الذات المتفرعة بدورها الى غريزة القتال وغريزة الطعام ، وغريزة حب الاستطلاع ، وغريزة الاعتداد بالذات ، ثم الغريزة الجنسية المتفرعة بدورها الى غريزة الحب الشهوانى ، وغريزة الحب العائلى ، وغريزة الحب المعنوى ، وغريزة حب الجماعة ، وغريزة التضحية بالذات ، وغريزة المعاشرة .

وهنالك تقسيم آخر للغرائز الى ثلاث ، هما غريزة الذات ، والغريزة الجنسية ، والغريزة الاجتماعية .

وتنقسم غريزة الذات الى عدة غرائز فرعية ، هى غريزة الاعتداد بالذات أو السيطرة وانفعالها الزهو ، وغريزة الهرب وانفعالها الخوف ، وغريزة المقاتلة وانفعالها الغضب ، وغريزة الاستطلاع وانفعالها التعجب ، وغريزة الطعام وانفعالها الجوع ، وغريزة الاقتناء وانفعالها حب التملك . وغريزة الانشاء وانفعالها حب التكوين ، وغريزة النفور وانفعالها

الاشمئزاز . وغريزة الاستغاثة وانفعالها العجــز ، وغريزة الخضوع وانفعالها الاستسلام •

وتنقسم الغريزة الجنسية الى غريزة التناسل وغريزة الميل الجنسى ، والغريزة الوالدية . وغريزة العطف •

وتنقسم الغريزة الاجتماعية الى غريزة حب الجماعة وغريزة المعاشرة وانفعالهما الشعور بالوحدة •

والثابت أن هــذه الغرائز قد تصاب بافراط أو نقص أو شذوذ ، فتؤثر في السلوك الانسانى كما أو كيفا(١٤) ويرجع الى اختلال الغرائز — على هــذه الصورة — السر فى التجاء الانســان الى أنواع مختلفــة من السلوك الاجرامى •

٣٩ — أما العاطفة أو الانفعال ، فيقصد بها ردود الفعل المختلفة فى النفس ، أو انعكاس المثيرات المختلفة فيها ، سواء أكان ذلك بالقبول والرضا والاستحسان أو بالرفض وعدم الرضا والاستهجان •

أما العاطفة المعيبة فمثلها اضمحلال الطاقة الاحتمالية لكل قيود أو ضغوط يتعرض لها الفرد ، حتى أنه يقابل مثل هــذه الضغوط أو القيود

---

(١٤) ومثل الغرائز حين يشوبها عيب كمى — اى بالزيادة او النقصان — غريزة حب البقاء حين تصاب بالافراط ، فيتمثل ذلك فى التمادى بالاعجاب بالنفس والاعتداد بالذات ، وحين تصــاب بالنقص ، فيتمثل ذلك فى الزهد والعزف عن ملذات الحياة ، حتى أنها قد تؤدى الى الانتحار •

وغريزة القتال او الدفاع حين تصاب بالافراط فيندفع الانسان نحــو التهور ، وحين تصاب بالنقص فيتصف الانسان بالجبن •

ومثل الغرائز حين يشوبها عيب كيفى — اى فى طريقة ارضائها — غريزة حب البقاء حين يلجأ الانسان الى ابتكار الوسائل الشاذة لتمجيد ذاته او اعلاء شأنها ، وغريزة القتال او الدفاع حين يلجأ الانسان الى القتال دفاعا عن الباطل ، وغريزة حب الاقتناء حين يلجأ الانسان الى التسول ، والغريزة الجنســية حين يلجأ الرجل الى اللواطة او المرأة الى السحاق او ممارسة البغاء . . . الخ •

برد فعل غير طبيعي لا يلجأ اليه الرجل العادى ، وقد يكون هـذا الرد فى صورة عنف يأتيه الفرد على نفسه أو على غيره ، أو فى صورة عدوان على القانون أو النظام .

والمشاهد أن الأفراد يختلفون منذ نشأتهم فى استعدادهم للتربية والتهذيب ، أى فى استعدادهم للقيود التى تفرضها مقتضيات الحيـاة الاجتماعية عليهم ، فأحيانا ينشأ الطفل متمردا غـير قابل لأى قيود ، وأحيانا أخرى ينشأ الطفل دمث الطبع لينا قابلا للاصلاح والتطبع بالقيم الاجتماعية .

وهذا الاستعداد انما ينشأ نتيجة تفاعل غريزى وعاطفى تتحكم فيه العوامل الغريزية الداخلية فى الفرد والعوامل العاطفية المتصـلة بخارج الفرد ، فالتفاعل بين الشـعور الغريزى وبين العوامل الفكرية والثقافية يكون الوعى الخلقى للفرد .

وبقدر ما يكون هنالك من افراط فى الانفعالات العاطفية تؤدى الى التمرد على القانون والسلطة والنظام أو اتيان العنف على الشخص ذاته أو الغير ، أو نبذ المسئولية الأدبية أو الاجتماعية والنفور من تحملها ، فقد يكون هنالك أيضا ضمور أو انحطاط فى الانفعالات أو بلادة حسية أو انفعالية تؤدى الى الجمود والخمول وعدم الاكتراث والمبالاة بما يدور حول الانسان أو يتعرض له من قيود أو يفرض عليه من قيم ، وبذلك يضعف الوازع الخلقى لدى الفرد وتضمحل فى ذاته اعتبارات الانسانية والوطنية والفضائل الاجتماعية .

* * *

● **الارادة :**

٤٠ — بعد أن تكلمنا عن النشاط الفكرى والنشاط الشعورى فى النفس ، فعلينا الآن أن نقول ان خلاصة هذين النوعين من النشاط هو انعقاد الارادة أو عدم انعقادها .

فالارادة هى أهلية العزم على اتيان أمر من الأمور ، وهى لا تقوم الا حيث كانت هنالك حرية للاختيار ، ولذلك فالمجنـون لا ارادة له لانعدام حرية الاختيار لديه .

وحرية الاختيار قد تكون ناقصة أو معيبة ، ولكنها طالمـا لم تنعدم فهنالك قدر مماثل من الارادة . وهذا ما يحدث عادة لدى طائفة من المجرمين ، اذ يقدمون على الجريمة فى ظروف نجعل ارادتهم ناقصـة أو معيبة .

والارادة تبدأ كفكرة ثم كرغبة ثم كعزم ، فاذا ما اتجهت للاضرار بالغير كانت الجريمة عمدية ، واذا ما اتجهت الى اتيان أمر لا يقصد به الاضرار بالغير ولكنها أضرت به كانت الجريمة غير عمدية .

٤١ — وقد أصبح ثابتا علميا أن ارادة المجرم معيبة ، لأنها وليدة خلل فى التوازن النفسى بين التفكير والشعور (١٥) .

واذا كنا نتكلم عن الدراسة النفسية فلابد من التعرض للنظرية النفسية الحديثة القائمة على التحليل النفسى ، فان مدرسة التحليـل النفسى التى يتزعمها فرويد تفسر السلوك الاجرامى تفسيرا نفسيـا بحتا قائما على التحليل النفسى ، بينما تتجه مدرسة علم النفس التقليدية الى تفسير هذا السلوك على أساس تغييرات فى الجهاز العصبى ، أى أن تجاربها تعنى بالناحية الوصفية للظواهر النفسيـة لا التفسـيرية أو التحليلية التى لا شأن للأجهزة والمقاييس بها ، بل هى من خصـائص التحليل النفسى الذى يبحث فى تحليل الطبيعة البشرية من الناحيـة النفسية ، وذلك بتحليل الظواهر الفكرية اللاشـعورية ، الموجودة فى العقل الباطن والوصول الى أغوار النفس ومجاهلها لاستخراج ما استقر فيها من مركبات نفسية دفينة ، وذلك بايقاظ وتنبيه الذكريات الخاصـة

---

(١٥) يراجع فى الوعى والشعور والارادة : محمد فتحى ، علم النفس الجنائى ج ١ ، اكرم نشأت ابراهيم ، علم النفس الجنائى ، الطبعة الثالثة ١٩٦٦ بغـداد .

بما مر بالفرد من حوادث عن طريق « تداعي المعاني » ثم التدرج منها الى الماضي البعيد من حادث الى حادث ومن وجدان الى وجدان ومن ذكرى الى ذكرى ، حتى الوصول الى قاع النفس وخفائها اللاشعوري ، ثم الربط بين هذا كله واستخلاص النتائج ومسبباتها .

وحتى يمكن ادراك الأساس الذى تقوم عليه مدرسة التحليل النفسى لابد لنا من دراسة بعض الجوانب الهامة فى التكوين النفسى للفرد ، وهى مراحل العملية العقلية ، والغريزة ، والشعور واللاشعور ، وطبقات النفس الثلاث .

* * *

● **مراحل العملية العقلية Aspects of Mental Process :**

٤٢ — ان سلوك الفرد ما هو الا نتيجة لانفعال أو وجدان أو تأثير معين تولد فى النفس نتيجة لادراك أمر من الأمور حسيا كان أم معنويا ، فالدافع على السلوك يبدأ أولا بمعرفة أو ادراك شىء أو أمر من الأمور ، فاذا تم الادراك أو المعرفة حدث تأثير أو انفعال نتيجة هذا الادراك أو هذه المعرفة ، فاذا حدث هذا التأثر أو الانفعال تولدت عنه رغبة أو نزوع نحو عمل شىء لجلب المنفعة أو تجنب الضرر (١٦) .

---

(١٦) ولتبسيط هذه العملية ، ننظر الى الاميبا ، وهى ابسط المخلوقات لأنها تتكون من خلية واحدة ، فهى تتأثر وتنفعل بما يلامسها من المواد الخارجية ، وتختلف الانفعالات باختلاف المؤثرات ، فاذا كان المؤثر هو غذاء صالح انطوت عليه الاميبا والتهمته ، وان كان شيئا ضار انكمشت الاميبا لتدرأ عنها خطره ، ويسمى هذا السلوك المتنوع بتنوع المؤثرات « التلبية النوعية specific response » .

واذا انتقلنا بالاميبا الى مرحلة متطورة تالية ، لوجدناها قد انضمت الى مثلها وكونت حيوانا ذا خلايا متعددة ، فاصبح هذا الكائن المركب لا يحس ولا يتحرك بكل جسمه ، بل اختصت بعض خلاياه بالحس ، والبعض بالانفعال والبعض بالحركة ، وهكذا نشأ المجموع العصبى المركزى ، وبعد أن تنوعت المؤثرات بعد ذلك استدعت مضاعفة أنواع الحس والادراك والحركة لمواجهة الحياة المتطورة ، فلم تعد المنبهات تكتفى باللمس فقط ، بل بطرق مختلفة =

وإذن فالعمليـــة العقلية تتكون من ثلاث مراحـــل : هى المعـــرفة أو الادراك Cognition ، والتأثر أو الانفعال Emotion ، والرغبة أو النزوع Conation •

والسلوك اما أن يكون مصدره العادات والميول المكتسبة بالتربيـــة والتعليم والتحضر ، واما أن يكون مصدره الميول والاستعدادات الفطرية الموروثة عن طريق السلالات المتعاقبة للنوع •

والغرائز هى عادة الدافع على السلوك بنوعيه ، المكتسب والفطرى ، والسلوك المكتسب من مميزات الأحياء الراقية القابلة للتهذيب والتحضر عن طريق الخبرة والمران ، أما السلوك الفطرى فهو السلوك الحيـــوانى المحض ، وإذن فالسلوك المكتسب هو فى أصله سلوك فطرى تعـــرض للتهذيب والتحوير عن طريق عنصرى الادراك والنزوع مع بقاء التأثر الغريزى فطريا دائما •

وعلى هذا فالغريزة هى المحور الذى يتحرك حوله عنصرا الادراك والنزوع ، فهى باقية دائما فطرية كما هى ، أما هذان العنصران فهمـــا القابلان للتطور والتهذيب •

* * *

● **الغـــرائز :**

٤٣ — الغريزة هى استعداد فطرى موجود لدى الكائن الحى ، يجعل هـــذا الكائن يتأثر بمؤثرات خاصة ، فتتنبه فيه رغبات معينة ، تدعوه الى أن يسلك نوعا معينا من السلوك اما لاتقاء ضرر أو لتحقيق مصلحة له أو لنوعه عموما •

وإذن فالغريزة هى مركز التأثير ، لأنها تتأثر بواسطة الادراك

= من الحس وأدى ذلك الى امتداد خيوط الحس مختلفة بين اعضاء الحس ومراكزها واعضاء الحركة ومراكزها ، فنشأ المجموع العصبى المعقد التركيب وعلى رأســـه المخ .

أو المعرفة . ثم تؤثر بدورها تأثيرا ينزع الكائن على أساسه الى اتيـــان عمل معين . فهى تشتمل على المراحل الثلاث للعملية العقلية .

والمفهوم أن كل نوع من المؤثرات ينبه نوعا بذاته من الغرائز ، وبالتالى يؤدى الى اتيان نوع معين من السلوك يتفق مع ارضاء هـــذا النوع من الغرائز(١٧) .

وقد سبق القول بأن الغريزة فطرية بطبيعتها ، وانها باقية كذلك بغير تطور ، انما يتطور فقط بالتربية والتهذيب عنصر الادراك وعنصر النزوع ، وقد دلت سنة التطور على أن الانسان يرتقى بناء على عاملى الوراثة والبيئة ، فالعقل البشرى يشتمل على الثروة الموروثة عن أجداد الانسان ، مضافا اليها الثروة المكتسبة من تاريخ ميلاده الى يوم وفاته .

فالغريزة فى أصلها شهوة أنانية عمياء ، ترمى الى مصلحة الذات فقط ، ولكنها مع ذلك عرضة للتربية والتهذيب ، بحيث يمكن تطويعها فى ذات الوقت لمصلحة المجموع ولخدمة القيم السائدة فى المجتمع .

وقد أشرنا من قبل الى أنواع الغرائز كما يتصورها علماء النفس .

* * *

● **الشعور واللاشعور Consciousness and Unconsciousness**

٤٤ — من الثابت علميا أن كل خبرة يمارسها الانسان تترك فى نفسه أثرا يختلف باختلاف أهمية أو خطورة هذه الخبرة من حيث استبقائها فى الذاكرة أو نسيانها ، فعندما يذكرها يقال انها ماثلة فى

---

(١٧) فاذا وقعت العين على حيـــوان مفترس نبهت فى النفس غريزة الهرب ، فينزع الانسان الى الهرب ، واذا وقعت العين على الطعام نبهت فى النفس غريزة الطعام ، فينزع الانسان الى تناول الطعام ، واذا وقعت عين الأم على طفلها نبهت غريزة الأمومة لديها فتنزع الى احتضانه ... الخ .

الشعور ، وعندما ينساها تكون قد هبطت الى اللاشعور ، فهو لا يستطيع استعادتها الى الشعور الا بعد اجراءات نفسية معينة (١٨) .

فللانسان ذاكرة باطنة تحصى الخبرات والحوادث والخواطر والذكريات التى مرت به وتحتفظ بها للرجوع اليها .

ويطلقون على الذاكرة الباطنة أو اللاشعور كلمة « العقل الباطن » ، ويطلقون على الذاكرة الواعية أو الشعور كلمة « العقل الواعى » .
وهكذا يتضمن العقل مجالين ، الشعور واللاشعور .

ويشمل الشعور ملكات العقل التى نشعر بها وندركها ، كالتذكر والانتباه والادراك والتصور والتخيل والتمييز والقصد والسرور والخوف والألم واللذة .

والشعور قائم على مصدرين ، المصدر الأول هو البيئة التى تثير فى النفس الاحساسات والخواطر عن طريق الحس المباشر ، والمصدر الثانى هو المحفوظات الموجودة فى اللاشعور حينما يمكن استعادتها الى الشعور .

والتحليل النفسى انما يستهدف الوصول الى أعماق اللاشعور أو العقل الباطن واستخلاص محتوياته المكبوتة ودراستها حتى يمكن معرفة الأسباب الخفية للسلوك .

---

(١٨) واعادة المحفوظات الى الذاكرة قد تكون بمشيئة الانسان ذاته كما اراد ، ومثلها الأشعار والبيانات العلمية والارقام والأوصاف وغيرها مما يستطيع أن يذكرها دون عناء ، وقد يستعصى عليه ذكرها بمشيئته وحينئذ لا يمكن استعادتها الى الشعور الا اذا تهيأت ظروف خاصة ، كالتنويم المغناطيسى أو الأحلام أو الاصابة بمرض معين او حمى او نتيجة تداعى المعانى (ويقصد بها ان يعرض للانسان خاطر او حادث أو خبرة فيتذكر خاطرا سابقا أو خبرة سابقة او حادثا سابقا له علاقة بالخطر او الخبرة او الحادث الذى عرض له ، كمن يشم زهرة معينة فيتذكر حديقة فى عهد الصبا) .

ومن أهم ما يعيد مكنونات اللاشعور الى الذاكرة التحليل النفسى ، اذ يمكن بواسطته استعادة ذكريات العام الأول من العمر .

ونظراً لأن اللاشعور يحوى ذكريات الطفولة وذكريات الحوادث والخبرات المكبوتة والاستعدادات والميول الفطرية فانه يصبح ذا تأثير كبير على مكونات الشخصية أى على السلوك •

وبجانب الذكريات المكبوتة التى قد تعتل معها نفسية الفرد دون شعور منه ، توجد النزعات الفطرية المكبوتة التى اصطدمت مع متطلبات البيئة ولم يحسن تصعيدها فأضحت كبتا مرضيا يهدد الانسان بالأمراض العصبية والاضطرابات النفسية وباتباع السلوك المنحرف فى مستقبل حيـــــاته •

* * *

● **طبقات أو مراتب النفس :**

٤٥ — يقسم فرويد النفس الى ثلاث مراتب ، تمثل كل منها مظهرا من مظاهر الحياة العقلية •

فالمرتبة الأولى يرمز اليها بالكلمة اللاتينية « I D » ، أى « هى » ، اشارة الى نفس ذات الشهوة ، وهى مخزن النزعات الغريزية الشهوانية اللاشعورية •

والمرتبة الثانية يرمز اليها بكلمة « Ego » أى « أنا » اشارة الى الذات الشعورية المتصلة بعالم الحس والحقيقة •

والمرتبة الثالثة يرمز اليها بكلمة « Super Ego » أى « أنا المثالية أو العليا » ، اشارة الى الذات المعنوية القائمة على العقائد الاجتماعية والدينية والخلقية ، أى ذات الحياة الروحانية المتعلقة بالمثل العليا •

ومن رأى فرويد أن الأنا الدنيا « هى » هى مستوع الميل والشهوات الفطرية أو الغريزية ، وهى لا تستهدف الا اللذة ، أى ارضـــاء هـــذه الشهوات ، دون التقيد بمثل أو أخلاق أو قيم •

ويرى أن « الأنا الحسية أو الشعورية » تشمل ملكات العقـــل

المهذبة بعوامل البيئة ، أى أن نشاطها هو انعكاس لمقتضيات العالم الخارجى ، وعلى ذلك فهى التى تحاول كبح جماح الأنا الدنيا وكبت شهواتها .

ولذلك فهى تجاهد للتوفيق بين متطلبات الضمير ممثلا فى الأنا العليا ، ومتطلبات الأنا الدنيا ممثلة فى شهواتها الفطرية .

وكلما استطاعت الأنا الحسية كبح جماح الأنا الدنيا ظهر الانسان قادرا على كبح شهواته ، أما اذا عجزت عن ذلك ظهر الانسان مفرطا فى ارضاء هذه الشهوات دون اعتبار لأية قيود قانونية أو خلقية .

ويرى فرويد أن الأنا العليا ، أى الذات المثالية ، تتكون من التقاليد والتعاليم والمثل الموروثة ، وكذلك من التعاليم والمثل المكتسبة عن الوالدين ، أى أنها تمثل أهم مراحل التطور فى العقل البشرى .

وتعتبر الأنا العليا مستودعا لا شعوريا للقوة الرادعة للشهوات ، وعليها تعتمد الأنا الحسية فى صد شهوات الأنا الدنيا .

وعندما تستطيع الأنا الحسية تلبية متطلبات الأنا العليا فى كبح جماح الأنا الدنيا كبحاً تاما كان هنالك الانسان المثالى النادر فى عالم السلوك (١٩) .

* * *

● **الخلاصة :**

٤٦ — يتضح مما سقناه فى العلم الحديث عن العملية العقلية والغرائز ومراتب النفس التشابه الكبير بين معطيات علوم الجريمة فى العصر الحديث وبين معطيات الشريعة الاسلامية منذ قرون

---

(١٩) راجع فى مراحل العملية العقلية ، والغرائز ، والشعور واللاشعور ، ومراتب النفس : محمد فتحى ، علم النفس الجنائى ، ج ١ .

وكذلك :

Freud, Sigmund, Introductory Lectures on Psychoanalysis, London, 1940.

كثيرة من الزمان ، الأمر الذى يؤكد أن علماء الشريعة الاسلامية كانوا — عند تعرضهم لمسئولية الانسان عن أفعاله — متأثرين بمثل هذه المعطيات ، حتى أنهم تكلموا فى الجبرية والقدرية ، تماما كما تكلم علماء القرن العشرين عن حتمية السلوك أو عدم حتميته نتيجة للعوامل الشخصية والبيئية التى يخضع لها الانسان بحكم تكوينه أو بحكم بيئته •

ان معطيات العلم الحديث هى أساس التطور فى النظر الى الجريمة ومسئولية المجرم عنها ، فبناء عليها ميزوا بين المجرم ذى الاستعداد الاجرامى وبين المجرم العرضى أو المجرم بالصدفة ، الذى تدفعه ظروف طارئة أو عارضة للجريمة ثم لا يلبث أن يندم عليها ويقلع عن اتيانها مرة أخرى ، وكذلك ميزوا بين هذين وبين المجرم المعتاد أو المحترف أو العائد الذى يصر على الاستمرار فى الجريمة ، وتناول الكلام قابلية المجرمين للاصلاح وكيفية تشخيص أمراضهم النفسية أو الاجتماعية وكيفية علاجها ، وضرورة تفريد العقوبة أو التدبير ليلائم حالة كل جان على حدة ، وضرورة اتخاذ العقوبة أو التدبير سبيلا للاصلاح والتقويم ، وضرورة مواجهة الخطورة الكائنة فى المجرم وقياسها بناء على أسلوب علمى للعمل على حماية المجتمع منها •

وكان لفضل العلم الحديث اظهار الرابطة بين سلوك الانسان وبين الأمراض العقلية والأمراض النفسية والظروف الطبيعية والاجتماعية مما أيقظ الأمل فى امكان اصلاح المجرمين لا عن طريق العقوبة الرادعة وحدها بل عن طريق تدابير وبرامج اصلاحية وتقويمية مختلفة أيضا ، بل ان هنالك من فئات المجرمين — كالمجرمين الأحداث — من لا يصلح معهم الا التدابير الاجتماعية وحدها بعيدا عن كل عقاب •

لقد كان لمعطيات العلم الحديث أثرها الخطير فى تطوير السياسة الجنائية فى كل بلاد العالم •

وعلى الرغم من أن علوم الجريمة لم يكتب لها القدر اللازم من الدقة الا أن العالم قد انساق وراءها بأمل التمكن من السيطرة على الاجرام الذى لم تفلح حتى الآن الحلول القائمة فى السيطرة عليه •

* * *

الفصل الثاني

مسئولية الانسان عن الجريمة

٤٧ ـ نتكلم في هذا الفصل بايجاز عن مضمون المسئولية الجنائية ، أى مسئولية الانسان عن جريمته سواء أكان ذلك فى القانون الوضعى أو فى الشريعة الاسلامية •

وليس القصد من ذلك الا التمهيد للمسئولية الجنائية كما تعبر عنها فكرة الدفاع الاجتماعى ، وايضاح الفارق بين هذه المسئولية ونظيرتها فى الشريعة الاسلامية ، كل ذلك فى العصر القديم أى قبل نشوء أفكار الدفاع الاجتماعى •

ويتضمن هذا الفصل مبحثين ، أولهما عن تطور فكرة المسئولية الجنائية فى القانون ، وثانيهما عن مضمون المسئولية الجنائية فى الشريعة الاسلامية •

* * *

المبحث الأول

تطور المسئولية الجنائية فى القانون

٤٨ ـ حينما كانت الحياة الاجتماعية تقوم على أساس الأسرة والعشيرة ، كان الانتقام الفردى هو الصورة الوحيدة لرد الفعل الاجرامى ، فكان المجنى عليه هو الذى يتولى الانتقام لما وقع عليه من ضرر ، وبطبيعة الحال لم تكن هنالك قواعد تحكم مسئولية الجانى عن فعله ، فرد الفعل الذى تحدثه الجريمة لم يكن منظورا اليه الا باعتباره رد فعل طبيعى لفعل مادى ثبت وقوعه فاستحق مرتكبه الجزاء بالانتقام منه •

وقد ظل الانتقام الفردى شائعا فى عصر نظام العشيرة ، ولم يكن للعشيرة سلطان الا السيطرة على عدم استمرار الانتقام الى أكثر من القدر الضرورى له ، أو حسم الصراعات أو الحروب التى تقع بينها وبين عشيرة أخرى بسبب انتقام المجنى عليه فى عشيرة ، من الجانى فى عشيرة أخرى •

وقد ظل الانتقام الفردى شائعا فى عصر نظام العشيرة ، ولم يكن للعشيرة سلطان الا السيطرة على عدم استمرار الانتقام الى أكثر من القدر الضرورى له ، أو حسم الصراعات أو الحروب التى تقع بينها وبين عشيرة أخرى بسبب انتقام المجنى عليه فى عشيرة ، من الجانى فى عشيرة أخرى •

وفى عصر متأخر من نظام العشائر أصبحت العشيرة هى التى تتولى الانتقام بالنيابة عن المجنى عليه ، وذلك حسما لتجاوز المجنى عليه حقه فى الانتقام وحقنا للدماء اذا أدى هذا الانتقام الفردى الى صراع بين الأفراد أو الأسر •

وظلت مسئولية الجانى فى عصر العشيرة مسئولية مادية بحتة لا يؤثر فيها الا رأفة المجنى عليه الذى له أن يعفو أو يقسو كيفما شاء •

٤٩ — وعندما تكونت الدولة وأصبح لها سلطان على رعاياها ، وخولت سلطة العقاب ، على أساس أن العقاب يردع الجانى فلا يعود لجريمته ، ويردع الغير فلا يرتكبون الجريمة ، وأصبح الأمر ليس هو مجرد الانتقام أو التعويض عن الضرر الواقع من الجريمة ، بدأ الكلام فى مسئولية الجانى عن فعله •

غير أن العصور القديمة لم تقدم لنا نظرية واضحة عن ماهية وطبيعة هذه المسئولية ، فمن الثابت أن شرائع الاغريق والرومان — على الرغم من تطور القانون فيها — كانت تأخذ بقدر كبير بالمسئولية المادية ، فكانت تعاقب المجنون والصغير غير المميز كما تعاقب البالغ

العاقل تماما ، وفى بعض الأحيان كانت تجعل العقاب مخففا بالنسبة للصغير أو المجنون ، ولكنها تجعلوما مسئولين عن فعلهما [١] •

ففكرة الارادة الحرة ، التى هى أساس المسئولية فى العصر الحديث لم تكن مألوفة أو معترفا بها •

وكانت شريعة الصين القديمة تجعل المجنون مسئولا عن جريمته وتشدد أو تخفف العقاب عليه طبقا لظروف الجريمة وشخصية المجنى عليه لا طبقا لحالته العقلية •

ومنطق المسئولية الجنائية كما نعرفها الآن تأبى أن يؤخذ بالذنب أو الجريمة غير مرتكبها ، وهو ما يعرف بشـــخصية العقوبة ، أى أن العقوبة لا تصيب الا شخص الجانى •

غير أن شرائع الصين القديمة والاغريق كانت تعاقب أسرة المجنون أو الصغير على بعض الجرائم التى يرتكبها المجنون أو الصغير ، وخصوصاً اذا كانت الجريمة هى الخيانة الوطنية أو الاعتداء على حرية الدين ، وكانت شريعة الصين تضيف جريمة القتل الى هاتين الجريمتين ، وحينئذ توجه التهمة الى جميـــع أقرباء المجرم أو الى بعض فئاتهم — حسب نوع الجريمة — وتقضى المحاكم فى شأنهم بأشد العقوبات ومن ضمنهم المجنون أو الصغير الذى ارتكب الجريمة •

واستمرت المسئولية المـــادية معروفة فى أوروبا حتى العصـــور الوسطى ، وكانت العقوبات التى توقع عليها شديدة الصرامة •

ولم تكن المسئولية تمتد فقط الى أفعال الانسان الظاهرة بل كانت تمتد أيضاً الى المقاصد والنوايا أحياناً ، فكانت المقاصد والنوايا فى بعض الحالات من الخطايا التى يعاقب عليها الانسان بأشد العقوبات •

---

(١) ففى القرن الثانى الميلادى ، أصدر الامبراطور الرومانى أورليوس قانونا يحظر فيه قتل المجنون عقابا على جريمته .

وكان من رأى الفيلسوف أفلاطون أنه اذا ارتكب المجنون أو الصغير جريمة — غير القتل — فلا توقع عليه عقوبة الاعدام ، وانما غرامة ماليـــة فقط ، حتى ولو كانت الجريمة المرتكبة خيانة وطنية أو انتهاكا لحرمة الدين .

وفى بعض الأحيان كانت تفسر الجريمة على أنها من وحى روح شريرة للشيطان تقمصها جسد الجانى ، ويؤدى ذلك الى تدنيس هـذا الجانى باعتبـاره خارجا على الدين أو تعاليمه ومسـتحقاً لغضب الله وانتقامه ، ومن هنا كانت توقع العقوبة عليه ارضاء لله (٢) •

والحقيقة أن أساس المسئولية الجنائية بصورتها الحديثة لم يبدأ التمهيد له الا بناء على كتابات ومؤلفات فلاسفة القرن السابع عشر والثامن عشر ، مثل مونتسكيو ، وجان جاك روسو ، وبكاريا ، وبنتـام • هؤلاء الذين لاقت دعوتهم استجابة كبرى لدى مشرعى الثورة الفرنسية فى نهاية القرن الثامن عشر ، حينما أقروا مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وألغوا كل أنواع التعذيب ، وحددوا سلطة القاضى ، ونصوا على مبدأ شخصية العقوبة ، وعلى المساواة بين الناس فى العقوبات ، وعلى عدم عقاب الا ذوى الأهلية الجنائية ، أى المتمتعين بالادراك والاختيار ، وتحديد سن التمييز للصغار ، وأوضحوا أسباب الاباحة وموانع العقاب •

ومنذ ذلك الوقت بدأت تنمو المدرسـة التقليدية أو الكلاسيكيـة للسياسة الجنائية . تلك المدرسة التى سنتعرض لها بالتفصيل فى الباب الثانى من هـذا الكتاب •

ومن الغريب أن الشريعة السلامية التى أطلت على هذا العالم منذ أربعـة عشر قرنا ، والتى صـاغت نظرية تامة للمسـئولية الجنائيـة « تحمل التبعة » عاشت بعيدة عن التطورات التى حدثت فى أوروبا ، ولمـا أسست نظرية المسئولية الجنائية فى التشريع الغربى على أساس جديد بعد الثورة الفرنسية لم يقل الغربيون انهم استندوا فى شىء منها

---

(٢) وعلى الرغم من انتشار مثل هذه الافكار لدى المدنيات القديمة ، كالهند والفرس واليونان ومصر ، الا انها ظلت حتى العصور الوسطى فى كثير من البلاد ، فكانت المرأة المصابة بمرض من الأمراض التناسلية وكذلك الرجل ، يتركان يتعذبان من الألم حتى يموتا ، على أساس أن ما بهما هو روح الشيطان نزلت بهما جزاء لهما على ما ارتكباه من الزنا ، وكان ذلك معروفا فى فرنسـا على وجه خاص .

للشريعة الاسلامية ؛ مع أن المسئولية الجنائية « الغربية » قد تضمنت غالبية القواعد التى تضمنتها الشريعة الاســلامية عن الجريمة والمجرم ومسئوليته عنها ؛ ولا يمكن عقلا أن يقال ان ذلك كله جاء مصادفة ؛ كما لا يمكن عقلا انكار المخزون فى دول الغرب من كتب العرب ومؤلفاتهم فى الفقه الاسلامى وتعاليمه وأصوله ومذاهبه وقــدرة الغربيين على قراءته أو فهمه أو ترجمته .

وسيتضح من المبحث التالى بايجاز كيف صاغت الشريعة الاسلامية نظرية متكاملة عن المسئولية الجنائية .

* * *

المبحث الثـــانى

المسئولية الجنائية « تحمل التبعة فى الشريعة الاسلامية »

٥٠ — تقوم المسئولية « أو تحمل التبعة » فى الشريعة الاسلامية على أساس ارادة الانسان فى أفعاله ، واذا كانت هذه الارادة قد تعرضت للنقد فى العصر الحديث ، بين تأكيدها وانكارها ، كما سنرى ، وبالتالى تعرضت المسئولية لقدر كبير من الجدل والنقاش ، فان فقهـــاء الشريعة لم يسلموا أيضا من مثل هذا النقاش والجدل ، حتى أن بعضهم ذهب الى انكار ارادة الانسان فى أفعاله ، وهؤلاء هم أصحاب مذهب « الجبرية » الذين نسبوا خلق أفعال الانسان لله تعالى ، ولم يجعلوا لارادة الانسان أثراً فيها ، بينما ذهب البعض الآخر الى نسبة أفعال الانســـان لارادته ولم يجعلوها وقفاً على ارادة الله تعالى ، وهؤلاء هم أصـــحاب مذهب « القدرية » •

واذا كانت مثل هذه الأفكار قد لاقت تأكيداً من البعض وانكاراً من البعض الآخر ، الا أنها اعتبرت ضرباً من الكلام والجدل ، لم يكن له تأثير فى النهاية على القاعدة الأصلية فى الشريعة — كمـــا تنطق بهـــا الأحكام الواضحة فيها — وهى أن للانســـان ارادته فى فعله ، وأن مسئوليته عن هذا الفعل انما تستند الى هذه الارادة •

ولمـــا كانت « الجبرية » أو « الحتمية » قد احتلت أيضـــاً مكانها بين مفكرى العصر الحديث بناء على ما كشفت عنـــه بعض البحوث والدراسات من أن عوامل معينة تضطر الانسان لسلوك معين ، فاننـــا نجد من الضرورى الاشـــارة الى مثل هـــذه الاتجاهات فى الشريعـــة الاســـلامية والى النقـــد الذى وجـــه اليهـــا ، والى الأســـاس الذى استندت اليه •

من أجل هذا نتكلم فى هذا البحث عن أمرين : أولهما عن الجبرية والقدرية ، وثانيهما عن المسئولية الجنائية أو تحمل التبعة •

وذلك مع ملاحظة أننا لا نتعرض لهذين الأمرين الا فى الحـدود التى تتصل بما سنعرض له من حديث عن الدفاع الاجتماعى •

● أولا — الجبرية والقدرية :

٥١ — يتنازع الكلام فى الجبرية والقدرية مذهبان أساسيان ، ثم مذهب ثالث توفيقى[١] •

● مذهب الجبرية :

٥٢ — يقوم هذا المذهب على أساس أن الله هو الخالق لأفعال الناس ، ولا ارادة للانسان فى فعله ، فالله هو خالق الأشياء والقدرات والارادات والأفعال ، وعلمه سابق بكل ذلك •

● مذهب القدرية .

٥٣ — يقوم هذا المذهب على أساس أن الله خلق الانسان ، وخلق فيه القدرة والارادة ، ولكن الانسان بما فيه من قدرة وارادة مختارة فى كل أفعاله فاذا ارتكب المعصية أو وقع فى الشر فهو يفعل ذلك بارادته المطلقة ولذلك يتحمل مسئولية خطئه ، والله تعالى لا يعاقب الناس الا على

---

(١) يقال ان أول من قال بالجبر هم اليهود ، ويقال ان أول من نادى بذلك الجعد بن درهم ، ثم نقل عنه الجهم بن صفوان ، ولذلك سمى أصحاب الجبر بالجهمية ، وقد كثر الكلام فى هذا المذهب فى العصر الأموى فى العراق والشام .

أما القدرية ، ويسمون كذلك لانكارهم القدر ، فان مذهبهم هو ما نادى به المعتزلة فى العراق ، وكان أشهرهم فى هذا المذهب غيلان الدمشقى .

أما المذهب التوفيقى فقد نادى به الأشاعرة ، وينسب الى أبى الحسن الأشعرى أحد قادتهم .

راجع فى هذا المعنى : أحمد فتحى بهنسى ، موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعى ، دار الشروق ، الطبعة الأولى ، بيروت . ص ٢٢ — ٢٤ .

ومما يلاحظ انه على الرغم من اختلاف العلماء فى الجبر والاختيار لم يكن لذلك أثر فى التكليف وتقرير العقاب على المعاصى .

ما اتجهت اليه ارادتهم ، وأن سابق علم الله بأفعـــال الناس لا ينفى اختيارهم فى اتيانها •

● المذهب التوفيقى :

٥٤ — يعتبر مذهب الأشاعرة مذهبا توفيقيا بين مذهب الجبر الذى يثبت أن قدرة الانسان وارادته واختياره معدومة ، وبين مذهب القدرية الذى يثبت ارادة الانسان المطلقة فى فعله ، فيقول الأشاعرة ان الله قد خلق الانسان وخلق فيه القدرة والارادة وجعل له الاختيار فى أفعاله ، ولكن فوق قدرة الانسان وارادته واختياره توجد قدرة الله وارادته واختياره ، ولذلك فالانسان يختار ولكن اختيار الله فوق اختياره ، وبمعنى آخر فان الانسان مختار فى أفعاله مضطر فى اختياره ، أى أن اختياره نسبى لا مطلق •

وهذا المذهب لا يستطيع فى الواقع التوفيق بين المذهبين السابقين ، فما دام قد جعل الاختيار الأخير لله ، فهو لم يخالف الجبرية الا فى تسلسل الأسباب ، واتفق معهم فى أن الله هو خالق الأفعال ، ولكنه على أية حال أقرب الى القبول منهما •

* * *

● أساس مذهب الجبرية :

٥٥ — يكاد هذا المذهب يستند الى رأيين أساسيين ، أولهما : هو سابق علمه تعالى بأفعال العباد ، فأى تغيير فيها ينافى سابق علمه ، وثانيهما أن الله هو خالق الناس وأفعالهم •

(أولا) سابق علم الله بأفعال الناس :

٥٦ — احتج أهل السنة بمجموعة من آيات القرآن ، مثـــل : **« ان الذين كفروا سواء عليهم أأنذرتهم أم لم تنذرهم لا يؤمنون »**(٢) ،

---

(٢) البقرة : ٦ .

« لقد حق القول على أكثرهم فهم لا يؤمنون »[٣] ، **« تبت يدا أبى لهب وتب »**[٤] ... الخ ، لتأييد مذهبهم .

فقالوا ان الله تعالى قد أخبر عن شخص معين أنه لا يؤمن قط ، فلو صــدر منه ايمان بعد ذلك لانقلب خبر الله كذباً ، والكذب قبيح ، والقبح محال على الله ، ولمــا كان ايمانه على هــذه الصورة محالا فان تكليفه بالايمان محال . ومعنى ذلك أن سابق علم الله بأفعال الناس جعل هــذه الأفعال مفروضة عليهم لا اختيار لهم فيها ، وذلك لأن تكليف شخص بالايمان مع علم الله السابق بعدم ايمانه هو جمع بين الضدين ، وهو محال .

وأضافوا أنه تعالى عاب على الكفار أنهم حاولوا فعل شىء على خلاف ما أخبر الله عنه فى قوله : **« يريدون أن يبدلوا كــلام الله ، قل لن تتبعونا كذلكم قال الله من قبل »**[٥] فثبت بذلك أن الله ينهاهم عن أن يغيروا ما أخبر به من قبل ، اذ أن ذلك تبديل لكلام الله ، وذلك منهى عنه ، وكذلك من أخبر الله تعــالى عنهم بأنهم لا يؤمنون اطــلاقاً فان محاولتهم الايمان هى محاولة لتبديل كلام الله ، وهو غير جائز ، بل ان ترك محاولة الايمان هو أيضا مخالفة لأمر الله ، فيكون الذم حاصلا على الترك والفعل معا[٦] .

وهكذا كان اتجاه الجبرية فى كل الآيات التى تتضمن علم الله السابق بأفعال العباد ، وأرادوا من ذلك التدليل على أن هؤلاء قد كتبت عليهم أفعالهم ، ولا قدرة لهم على تغييرها .

* * *

(٣) يس : ٧ .　　(٤) المســد : ١ .　　(٥) الفتح : ١٥ .

(٦) وزادوا أيضا فى الكلام عمن أخبر الله عنه بعدم ايمانه ، فقالوا ان صدور الايمان منه يجعل علم الله تعالى جهلا ، وهو محال ، ثم ان وجود الايمان يستحيل أن يوجد مع العلم بعدم الايمــان والا فانه سيجتمع فى الايمان كونه موجودا وغير موجود ، وهو محال ، فتكليف الشخص بالايمان مع وجود علم الله تعالى بعدم ايمانه هو جمع بين الضدين ... الخ

(ثانيا) الله خالق أفعال الناس :

٥٧ — تصدى الجبرية لكثير من الآيات الواضحة النص على أن الله خالق أفعال الناس ، مثل : ((**ختم الله على قلوبهم وعلى سمعهم ، وعلى أبصارهم غشاوة ، ولهم عذاب عظيم**))(٧) ، ((**فى قلوبهم مرض فزادهم الله مرضا ، ولهم عذاب أليم بما كانوا يكذبون**))(٨) ، ((**ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة ، انك أنت الوهاب**))(٩) ، ((**زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة من الذهب والفضة**))(١٠) .. الخ ، ((**والله خلقكم وما تعملون**))(١١) ، ((**كلا بل ران على قلوبهم**))(١٢) ((**وطبع على قلوبهم**))(١٣) .

فقالوا فى الآية الأولى مثلا قولين ، أحدهما أن الختم هو خلق الكفر فى قلوب الكفار ، وثانيهما هو خلق الداعية التى اذا انضمت الى القدرة أصبح مجموع القدرة معها سببا موجبا للكفر ، ومن ذلك أن الله أوجد القدرة فى الانسان فاذا كانت هذه القدرة تستطيع أن تجعل صاحبها يكفر أو لا يكفر ، فانها لا تفعل ذلك الا اذا أوجد الله تعالى الداعى الى ذلك ، فاذا كان الداعى الى الكفر ترجحت كفة القدرة نحو الكفر ، واذا كان الداعى الى عدم الكفر ترجحت كفة القدرة نحو عدم الكفر . وبمعنى آخر فان أثر الداعى هو الذى يوجه القدرة ، ولما كان الداعى هو من خلق الله كانت النتيجة التى تسعى اليها القدرة مع هذا الداعى واجبة الحصول ، أى يصبح الجبر لازما .

---

(٧) البقرة : ٧ .
(٨) البقرة : ١٠ .
(٩) آل عمران : ٨ .
(١٠) آل عمران : ١٤ .
(١١) الصافات : ٩٦ .
(١٢) المطففين : ١٤ .
(١٣) التوبة ٨٧ — ومثل هذه الآيات : ((**ولو اننا نزلنا اليهم الملائكة وكلمهم الموتى وحشرنا عليهم كل شىء قبلا ما كانوا ليؤمنوا الا ان يشاء الله**)) (الأنعام : ١١١) ((**والله لا يهدى القوم الظالمين**)) (البقرة : ٢٥٨) ((**ونفس وما سواها . فألهمها فجورها وتقواها**)) (الشمس : ٧ ، ٨) ((**واذا أردنا ان نهلك قرية أمرنا مترفيها ففسقوا فيها فحق عليها القول فدمرناها تدميرا**)) (الاسراء : ١٦) ... الخ .

وهكذا يضيف أصحاب هذا المذهب كل المحدثات لله تعالى . وقالوا عن « **فى قلوبهم مرض فزادهم الله مرضاً** » ان الأثر الخاص بالقلب انما هو معرفة الله تعالى وطاعته وعبوديته ، فاذا وقع فى القلب من الصفات ما صار مانعاً من هذا الأثر كانت تلك الصفات أمراضاً للقلب ، فاذا قيل ان الزيادة من جنس المزيد عليه كان المراد من المرض هنا هو الكفر والجهل ، وبالتالى فعبارة « **فزادهم الله مرضا** » محمولة على الكفر والجهل ، وبذلك يلزم أن يكون الله تعالى فاعلا للكفر والجهل[١٤] .

* * *

● أساس مذهب القدرية :

٥٨ — يجيب القدرية على الجبرية بدحض ما استنتجوه من سابقة علم الله بأفعال الناس ، وما فهموه من أن الله خالق كل شىء ، ويخلص رأيهم فيما يأتى :

(أولا) سابق علم الله بأفعال الناس :

٥٩ — يقول المعتزلة انه لا يجوز أن يكون علم الله تعالى وخبره عن عدم الايمان مانعا من الايمان ، وذلك لأن القرآن مملوء بالآيات

---

(١٤) وقالوا من « **ربنا لا تزغ قلوبنا ...** » (آل عمران : ٨) ان القلب صالح لان يميل الى الايمان ، وصالح لأن يميل الى الكفر ، ويمتنع أن يميل الى احد الجانبين الا عند حدوث داعية واردة يحدثها الله تعالى ، فان كانت داعية الى الكفر ، كان الكفر ، وان كانت داعية للايمان ، كان الايمان ، وكان النبى صلى الله عليه وسلم يقول « قلب المؤمن بين اصبعين من أصابع الرحمن » فالمراد بهما هو الداعيتان ، ولو أجزنا حدوث احدى الداعيتين من غير محدث أو مؤثر فان ذلك ينافى قدرة الصانع وهو الله .

وقالوا من « **زين للناس حب الشهوات** » (آل عمران : ١٤) ان الله خالق جميع الافعال ، حتى لو كان الشيطان — هو الذى زين الكفر ، فان الله هو الذى زين الكفر للشيطان — ... الخ .

الدالة على أنه لا مانع لأحد من الايمان [١٥] ، ولأن الله تعــالى قال ((رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل))[١٦] وقال ((ولو أنا أهلكناهم بعذاب من قبله لقالوا ربنا لولا أرسلت الينــا رسولا فنتبع آياتك من قبل أن نذل ونخزى))[١٧] ، فلما بين أنه لم يبق لهم عذر الا وقد أزاله عنهم ، فيعنى ذلك أنهم اذا لم يهتدوا استحقوا عقاب الله ، وعلى ذلك فسابقة علمه بحالهم لم يمنعهم من الايمان ، ولأن الله قد ذم فى آيات كثيرة من كان علمه قد سبق بكفرهم فلو كان علمه مانعا من ايمانهم فلماذا يذمهم ؟ ، ولأن القرآن انما أنزل ليكون حجة لله على الناس لا ليكون حجة للناس على الله ، وذلك عندما يقولون لله انك علمت بكفرنا وأخبرت عنه فأصبح ترك الكفر محالا ، فلم تأمرنا بالمحال ؟ [١٨] ، وعلى ذلك فعلم الله وخبره عن سلوك الانســـان لا يمنع تغيير هذا الســـلوك .

وللمعتزلة ، فى حسم الشذوذ القائم فى كون الله يعلم بأفعال الانســـان ، وفى كون هذا العلم — فى ذات الوقت — لا يمنع تغيير هذه الأفعال ، قولان : الأول : قول أبى هاشم والقاضى عبد الجبار ، فهم يقولون انه من الخطأ أن يقال ان علم الله ينقلب جهلا أو ينقلب اذا

---

(١٥) كالآيات : ((وما منع النـــاس أن يؤمنوا اذ جاءهم الهـــدى)) (الاسراء : ٩٤) ، ((ما منعك أن تسجد)) (سورة ص : ٧٥) ، ((فما لهم لا يؤمنون)) (الانشقاق : ٢٠) ، ((فما لهم عن التذكرة معرضين)) (المدثر : ٤٩) ، ((لم تحرم ما احل الله لك)) (التحـــريم : ١) ، ((وماذا عليهم لو آمنوا)) (النساء : ٣٩) ..... الخ .

(١٦) النساء : ١٦٥ . (١٧) طه : ١٣٤ .

(١٨) وأضافوا أيضا ، أن الله تعالى يقول ((نعم المولى ونعم النصير)) (الأنفال : ٤٠) ، فلو كان مع علمه بالمانع من الايمان قد كلف الكافر به ، لكان بئس المولى ، ومعلوم ان ذلك كفر ، وقالوا ان الذى يدل على ان العلم بعدم الايمان لا يمنع من وجود الايمان انه لوكان كذلك لأصبح الله غير قادر على شىء لأن الذى علم وقوعه يكون واجب الوقوع ، ولأصبح الانسان بلا ارادة فى شىء فيكون كالحيوانات أو الجمادات يتحرك بغير ارادة ، ولكان أمر الله تعالى للكافر بالايمان أمرا باعدام علمه ، ولأصبح التكليف بالايمان سفها وعبثا والله منزه عن ذلك .... الخ .

تعير ما جاء فى علمه ، ويجب الامساك عن القولين ، والثانى : قول الكعبى واختيار أبى الحسين البصرى : ان العلم تبع المعلوم فاذا افترضت الواقع من العبد هو الايمان عرفت أن الحاصل فى الأول هو العلم بالكفر بدلا من الايمان ، فهذا فرض علم بدلا عن علم آخر ، لا أنه تغير العلم ، وهذان القولان هما اللذان عليهما اعتماد جمهور المعتزلة .

* * *

(ثانيا) الله غير خالق لأفعال الناس :

٦٠ — يجيب المعتزلة على القائلين بأن الله خالق كل أفعال الناس ، بما سبق أن قالوه من أن علم الله السابق بالكفر لا يمنع من الايمان ، وأضافوا أن آية « **ختم الله على قلوبهم** .. »[١٩] لا تعنى امتناع الايمان ، فان الله تعالى قد كذب الكفار الذين قالوا ان على قلوبهم كنآ وغطاء يمنعهم من الايمان [٢٠] ، وهـذا كله عيب وذم من الله تعالى فيما ادعوا أنهم ممنوعون عن الايمان ، وأضافوا أنه لابد من حمل « الختم والغشاوة » على أمور أخرى ، كأن يكون قصد الله هو أنهم لما امتنعوا عن الايمان أصبحوا كأن عيونهم مسدودة لا تبصر وكأن بآذانهم وقرآ فلا ينفذ اليها الذكر ، أو يكون المقصود هو أن الشيطان هو الخاتم على قلوبهم ، ولما كان الله هو الذى أقدر الشيطان فقد أسند اليه الختم كما يسند الفعل الى السبب ، أو يكون المقصود هو أنهم لما بلغوا فى الكفر الى حيث لم يبق طريق الى تحصيل الايمان لهم الا بالقسر والالجاء ، وما كان الله تعالى قد أقرهم على الكفر لئلا يبطل التكليف ، فعبر تعالى عن ترك القسر والالجاء بالختم اشعارا بأنهم هم الذين انتهوا فى الكفر الى حيث لا يتناهون عنه الا بالقسر ، وهى الغاية القصوى فى وصف

---

(١٩) البقرة : ٧ .

(٢٠) الآيات : « **فاعرض اكثرهم فهم لا يسمعون** » (فصلت : ٤) ، « **وقالوا قلوبنا فى اكنة مما تدعونا اليه** » (فصلت : ٥) ، « **وقولهم قلوبنا غلف ، بل طبع الله عليها بكفرهم فلا يؤمنون الا قليلا** » (النساء : ١٥٥) ..... الخ .

لجاجهم في العمى ، أو يكون المقصود هو الشـــهادة من الله تعالى عليهم بأنهم لا يؤمنون . وعلى قلوبهم بأنها لا تعى ولا تقبل الحق ، وعلى أسماعهم بأنها لا تصغى الى الحق ، كما يقول الرجل لصاحبه أريد أن تختم على ما يقوله فلان أى تشهد به عليه ، فيريد الله أن يقول انه قد شهد بذلك عليهم وحفظه عليهم ، وربما كانت آية « **ختم الله على قلوبهم** » انما جاءت فى قوم مخصوصين من الكفار ، فعل الله تعالى بهم هـــذا الختم فى الدنيا عقابا لهم فى العاجل ، وهو يعجل لكثير من الكفار عقوبات فى الدنيا[٢١] . وفى هـــذه الحالة يسقط عنهم التكليف ، اذ ليس منكورا أن يخلق الله فى قلوب الكافرين مانعا يمنعهم عن الفهم والاعتبار اذا علم أن ذلك أصلح لهم ، كما قد يذهب بعقولهم ويعمى أبصارهم فلا يكونون فى هـــذه الحالة مكلفين ، ولا يستبعد أن يكون الغرض من الآية هو أن يفعل الله بهم هـــذا الختم فى الآخرة كمـــا قد أخبر أنه يعميهم ، اذ يقول تعالى « **ونحشرهم يوم القيامة على وجوههم عميا وبكما وصما** »[٢٢] ، وربما كان الغرض هو ما عبر عنه الحسن البصرى من أن المراد بذلك علامة وسمة يجعلها فى قلب الكفار فتستدل الملائكة بذلك على أنهم كفار .

وساق المعتزلة أمثلة أخرى من الآيات تبرر وجهة نظرهم ، كالآيات : « **فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر** »[٢٣] ، « **وما جعل عليكم فى الدين من حرج** »[٢٤] ، « **كيف تكفـــرون بالله** »[٢٥] ، « **لم تلبســـون الحـــق بالباطل** »[٢٦] ...... الخ[٢٧] .

---

(٢١) كآية « **ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم فى السبت فقلنا لهم كونوا قردة خاسئين** » (البقرة : ٦٥) ، وآية « **فانها محرمة عليهم اربعين سنة ، يتيهون فى الأرض ، فلا تأس على القوم الفاسقين** » (المائدة : ٢٦) .

(٢٢) الاسراء : ٩٧ — وقال تعـــالى « **اليـــوم نختم على افواههم** » (يس : ٦٥) ، « **ونحشر المجرمين يومئذ زرقا** » (طه : ١٠٢) ، « **لهم فيها زفير وهم فيها لا يسمعون** » (الانبياء : ١٠٠) ... الخ .

(٢٣) الكهف : ٢٩ . (٢٤) الحج : ٧٨ .

(٢٥) البقرة : ٢٨ . (٢٦) آل عمران : ٧١ .

(٢٧) وقال المعتزلة عن آية « **فى قلوبهم مرض فزادهم الله مرضا** » (البقرة : ١٠) : ان هـــذه الآية قد جاءت فى معرض الذم لهـــم على =

٦١ — أما عن « الداعية أو الموجب » الذى اذا انضم الى قدرة الانســـان جعله مضطرا الى سلوك معين ، فان المعتزلة لا يعترفون أن هذه الداعية أو هـــذا الموجب من خلق الله ، ويؤكدون بأنه من خلق الشيطان أو من خلق النفس الأمارة بالسوء ، ولا يجوز نسبتها الى الله تعالى .

فهم يقولون ان الداعية اذا كانت من الله ، وكانت بمثابة أمر للانسان باتباع سلوك معين ، واذا كان الله هو الخالق للدواعى التى توجب المعاصى فيكون هو الملجىء اليها فيقبح منه أن يعاقب عليها ، والله تعالى منزه عن القبح .

واذا قيل ان الأوامر والنواهى قد جاءت الى شخصين من الناس فقبلها أحدهما وخالفها الآخر ، فنحن نسأل : لم قبل هـــذا وخالف الآخر ؟ فيقال : لأن القابل أحب الثواب وحذر العقاب فأطاع ، والآخر لم يحب ولم يحذر فعصى ، فيقال : ولم أصغى هـــذا وفهم ولم يصغ ذلك ولم يفهم ؟ فيقال : لأن هـــذا حازم لبيب فطن ، وذلك أخرق جاهل غبى ، فيقال : ولم اختص هـــذا بالحزم والفطنة دون ذلك مع العلم أن الفطنة والبلادة من الأحوال الغريزية ؟ فيقال : ان هذه أمور خلقها الله تعالى فيه ، ومقتضى ذلك أن سلوك الناس هو نتيجة لخلق الداعية فى نفوسهم .

= كفرهم فكيف يذمهم الله تعالى على شىء خلقه فيهم ، واذا كان الله قد خلق ذلك فيهم كما خلق لونهم وطولهم ، فأى ذنب لهم حتى يعذبهم ، ولا يستبعد المعتزلة أن يكون المقصود بالمرض هو الغم ، فاراد الله ان يعذبهم به .... الخ .

ويعول المعتزلة على آية **« لا يكلف الله نفساً الا وسعها »** (البقرة : ٢٨٦) فى التدليل على ان افعال الناس انما تقع باختيارهم ، وانه لو فرضت عليهم لامتنع التكليف اذ ان الآية صريحة فى نفى تكليف ما لايطاق ، ولو كان الموجد لفعل العبد هو الله تعالى لكان تكليف العبد بالفعل تكليفا بما لا يطاق .

وقال المعتزلة عن آية « **ربنا لا تزغ قلوبنا** » (آل عمران : ٨) ان الزيغ لا يمكن ان يكون بفعل الله تعالى وذهبو الى تاويل الآية بما يؤكد نظرهم بأن افعال الناس هى باختيارهم .

وذهبوا مذهبا مماثلا فى تفسير آية **« زين للناس حب الشهوات من النســـاء »** ..... الخ (آل عمران : ١٤) .

فكيف اذن نعاقب الذى عصى ونثيب الذى أطاع ، وكلاهما كان مجبراً على عصيانه أو طاعته ، وكلاهما كان مختلفاً عن الآخر فى الجهل والفطانة والغباوة ، والحزم والخرق ، والمعلمين والباعثين والزاجرين ، فأين اذن العدل والرحمة والكرم فى أن يخلق الله العاصى على ما خلقه عليه من الفظاظة والجسارة ، والغباوة ، والقســاوة ، والطيش ، والخرق ، ثم يعاقب عليه ، وهلا خلقه مثل ما خلق الطائع لبيباً حازماً عارفا عالما ، وأين من العدل أن يسخن قلبه ويقوى غضبه ويلهب دماغه ويكثر طيشه ولا يرزقه ما رزق غيره من مؤدب أديب ومعلم عالم وواعظ مبلغ ، بل يقيض له أضداد هؤلاء فى أفعالهم وأخلاقهم ، فيتعلم منهم ثم يؤاخذه بما يؤاخذ به اللبيب الحازم ، والعاقل العالم ، البارد الرأس ، المعتدل المزاج ، اللطيف الروح ، الذى رزقه مربياً شفيقا ، ومعلماً كاملا ؟ .

من هــذا يتضح أننا اذا اعتبرنا كل الدواعى من الله ، ولا ارادة للانسان فى ايجادها ، لامتنع الثواب والعقاب[٢٨] .

* * *

● **نقد مذهبى الجبر والاختيار :**

٦٢ — لقد كان لمذهبى الجبر والاختيار آثارهما فى احداث ضلالات كثيرة ، فمنكرو التكاليف والنبوات قالوا : قد ســمعنا كلام أهل الجبر فوجدناه قوياً قاطعا ، وكذلك المعتزلة قالوا : مع التسليم بالجبر تسقط التكاليف فكأن المذهبين فى النهــاية ينفيان التكاليف ، ومن طعنوا فى القرآن قالوا ان ما قاله المعتزلة من الآيات الكثيرة الدالة على أنه لا منع من الايمان ومن الطاعة قد صدقوا فيه ، وما قاله الجبرية من أن العلم بعدم الايمان مانع منه قد صدقوا فيه ، فدل ذلك على أن القرآن ورد ضد العقل ، ومن صدق بنزول القرآن قال انه بدل ، والدليل على ذلك

(٢٨) راجع فى مذهبى الجبر والاختيار وما استندا اليه من حجج : الفخر الرازى جـ ٢ ص ٤٩ الى ٦٧ ، ٧٥ ، جـ ٧ ص ١٤٩ الى ١٥٣ ، ١٩٢ ، ٢٠٧ ، جـ ١١ ص ١٨٩ وما بعدها .

التناقض فيه بسبب هـذه المظاهرة بين أهل الجبر والاختيار • وقال آخرون لو جوزنا التمسك بالدلائل العقلية لزم القدح فى التكاليف والنبوة بسبب هـذه المناظرة ••• الخ •

٦٣ — ولقد تهكم القرآن على الذين أرادوا أن يلقوا عبء المسئولية عنهم فى شركهم بأنه مشيئة الله تعالى لا مشيئتهم ، وأنهم بذلك لا تبعة لهم ، فقال تعالى فيهم : « **سيقول الذين أشركوا لو شاء الله ما أشركنا ولا آباؤنا ولا حرمنا من شىء ، كذلك كذب الذين من قبلهم حتى ذاقوا بأسنا ، قل هل عندكم من علم فتخرجوه لنا ، ان تتبعون الا الظن وان أنتم الا تخرصون • قل فلله الحجة البالغة فلو شاء لهداكم أجمعين** »(٢٩) •

وقد حدث أن قام شيخ يقول لعلى رضى الله عنه « أخبرنا عن مسيرنا بالشام أكان بقضاء الله ، فقال على : « ما وطئنا موطئا ولا هبطنا واديا الا بقضاء الله وقدره » فقال الشيخ : فعند الله أحتسب عناى ، ما أرى لى من أجر شيئا ، فقال على : « لقد عظم الله أجركم فى سيركم وأنتم سائرون ، وفى منصرفكم وأنتم منصرفون ، ولم تكونوا فى شىء من أحوالكم مكرهين ولا مضطرين » •

واذا كان أهل الجبر قد آمنوا بأن الله هو خالق كل شىء ، الا أنهم أنكروا الوعد والوعيد حتى وصفهم ابن تيمية بأنهم من جنس المشركين •

وكذلك أهل القدر قد لاقوا عناء بسبب مذهبهم لأنهم أنكروا تأثير ارادة الله فى أفعال الناس •

غير أن هنالك من لم ينعت أهل الجبر أو أهل القدر الا بالحسنى ، فيحكى أن الامام أبا القاسم الأنصارى سئل عن تكفير المعتزلة فقال : لا ، لأنهم نزهوه ، فسئل عن أهل السنة فقال : لا ، لأنهم عظموه ، والمعنى أن كلا من الفريقين ما طلب الا اثبات جلال الله ، وعلو كبريائه ، الا أن أهل السنة وقع نظرهم على العظمة فقالوا : ينبغى أن يكون هو الموجد

---

(٢٩) الأنعام : ١٤٨ ، ١٤٩ •

ولا موجد سواه ، والمعتزلة وقع نظرهم على الحكمة فقالوا : لا يليق بجلال حضرته هـذه القبائح[٣٠] .

٦٤ — ويقول الغزالى : « ان العلم والندم ، والفعل والارادة ، والقدرة والقادر ، كله من خلق الله وفعله ، وهـذا هو الحق عند ذوى البصائر ، وما سوى ذلك ضلال ، فان قلت : أفليس للعبد اختيار فى الفعل والترك ، قلنا : نعم وذلك لا يتناقض مع قولنا ان الكل من خلق الله تعالى ، بل الاختيار أيضا من خلقه ، والعبد مضطر أيضا فى الاختيار الذى له ، فان الله اذا خلق اليد الصحيحة ، وخلق الطعام اللذيذ ، وخلق الشـهوة للطعام ، وخلق العلم فى القلب بأن هـذا الطعام يسكن الشـهوة ، وخلق الخواص المتعارضة فى أن هـذا الطعام هل فيه مضرة مع أنه يسكن الشـهوة ، وهل دون تناوله مانع يتعذر معه تناوله أم لا ، ثم خلق العلم بأنه لا مانع ، ثم عند اجتماع هـذه الأسباب تنجزم الارادة الباعثة الى التناول ، فانجزام الارادة بعد تردد الخواطر المتعارضة ، وبعد وقوع الشهوة للطعام يسمى اختيارا ، ولابد من حصوله عند تمام أسبابه ، فاذا حصل انجزام الارادة بخلق الله تعالى اياها ، تحركت اليد الصحيحة الى جهة الطعام لا محالة ، اذ بعدم تمام الارادة والقدرة يكون حصول الفعل ضروريا ، فتحصل الحركة ، فتكون الحركة بخلق الله بعد حصول القدرة وانجزام الارادة ، وهما أيضا من خلق الله ، وانجزام الارادة يحصل بعد صدق الشـهوة والعلم بعدم المـانع ، وهما أيضا من خلق الله تعالى ، ولكن بعض هـذه المخلوقات يترتب على البعض ترتيبا جرت به سنة الله تعالى فى خلقه ..... وهكذا الترتيب فى كل فعل ، والكل من اختراع الله تعالى ، ولكن بعض مخلوقاته شرط لبعض ، فلذلك يجب تقدم البعض وتأخر البعض كما لا تخلق الارادة الا بعد علم ، ولا يخلق العلم الا بعد حياة ، ولا تخلق الحياة الا بعد الجسم ، ولذلك لا يدخل الوجود الا ممكن ، وللامكان ترتيب لا يقبل التغيير ، ولما كان الاستعداد بسبب الشروط ترتيباً ، كان لحصول الحوادث بفعل الله ترتيب ، والعبد مجرى

(٣٠) الفخر الرازى : جـ ٢ ص ٦١ .

هــذه الحوادث المرتبة ، وهى مرتبة فى قضاء الله ترتيباً كلياً لا يتغير ، وظهورها بالتفصيل بقدر لا يتعداها[٣١] ، وقضاء الله كلى أزلى ، وأما العباد فانهم مسخرون تحت مجارى القضاء والقدر »[٣٢] .

وهــذا الترتيب الجميل لتسلسل الأمور حتى تتكون الارادة — كما أشار اليه الغزالى — يتفق مع ما كشف عنه علم النفس حالياً من أن الارادة هى حصيلة ادراك وشعور ، وأن الشعور هو حصيلة غريزة وعاطفة ، ويتفق أيضاً مع ما سبق ذكره عن كيفية اتمام العملية العقلية ، حيث تتم بمعرفة ثم انفعال ثم رغبة ونزوع ، ولا تكون المعرفة الا بتأثير العوامل الخارجية ، وكل هــذا يفسر لنا فى العلم الحديث مصــدر السلوك البشرى .

ثم يضيف الغزالى أن التعارض القائم بين أهل الجبر وأهل القدر يمكن ادراكه بمثال ، وضرب بذلك مثل العميان الذين أرادوا معرفة الفيل ، فانطلقوا اليه ، فوضع كل منهم يده على مكان معين من الفيل فخيل اليه أن هــذا المكان هو كل الفيل ، فلما عادوا الى رفقائهم وصف كل منهم الفيل بالصورة التى وجد عليها المكان الذى وضع يده عليه ، فلم تلتق أوصافهم على حقيقة الفيل ، وأراد الغزالى بذلك أن يدلل على أن الانسان لم تتوافر له من أســباب العلم حتى الآن ما يكشف به حقائق الكون وأسرار الخليقة[٣٣] .

* * *

---

(٣١) الآية « **انا كل شىء خلقناه بقدر** » (القمر : ٤٩) .

(٣٢) احياء علوم الدين للغزالى جـ ١١ ص ١٥٠ — ١٥٢ .

(٣٣) يقول الغزالى « ان جماعة من العميان قد سمعوا انه حمل الى البلدة حيوان عجيب يسمى الفيل ، وما كانوا قط شاهدوه ، ولا سمعوا به ، فقالوا لا بد لنا من مشاهدته ومعرفته باللمس الذى نقدر عليه ، فلما وصلوا اليه لمسوه ، فوقعت يد بعض العميان على رجليه ، ووقعت يد بعضهم على نابه ، ويد بعضهم على أذنه ، فقالوا قد عرفناه ، فلما انصرفوا سألهم بقية العميان ، فاختلفت اجوبتهم ، فقال الذى لمس الرجلين : ما الفيل الا مثل اسطوانة خشنة الظاهر الا انه الين منها ، وقال الذى لمس الناب : ليس كما يقول ، بل هو صلب لا لين فيه وأملس لا خشونة فيه ، وقال الذى =

● اعتبار نظريات الجبر والقدر :

٦٥ — ان هذه النظريات التى تبادلها الجدل فى العصر الاسلامى الأول لا يجوز لنا اغفالها بدعوى أنها فلسفة متناقضة لا تؤدى الى غاية ، وذلك ان هذه النظريات انما كانت محاولات لكشف ارادة الانسان فى أفعاله ومدى اختياره فيها ، وبالتالى كانت تبحث عن مدى عدالة العقاب ، وهذا هو بالذات الغرض الذى تستهدفه النظريات الحديثة عن مدى مسئولية الانسـان عن جريمته ومدى استحقاقه للعقاب ، حتى أن بعضها — كما سنرى — قد أنكر هـذه المسئولية وبالتالى أنكر مبدأ العقاب واستحقاق الجانح له .

واذا كانت النظريات التى أهدرت فكرة المسئولية والعقاب لم تستطع أن تسود ، الا أن بعض المجتمعات قد خضعت لها كليا ، خلال مرحلة من مراحل تشريعها ، فخلت تشريعاتها من النص على العقوبة وأهدرت مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، بل ان المجتمعات الحديثة بصفة عامة قد تأثرت بمثل هـذه النظريات فى ثوبها الحديث ، وأضحت تقيم مسئولية الانسـان عن أفعاله على أساس جديد ، وجعلت للعقوبة وظيفة أخرى غير مجرد الجزاء المساوى لجنس العمل .

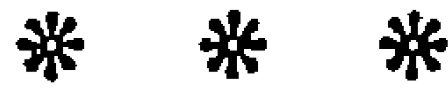
وليس بمستبعد أن تعود مثل هـذه النظريات لسابق قوتها فى المستقبل وأن يكتب لها السيادة فيما يأتى من الزمان .

حقيقة أن فكرة الجبر والقدر ، قد قامت فى العصر الأول الاسلامى على أساس تفسير أحكام الشريعة ، ولكنها قامت فى العصر الاغريقى أيضا على أساس فلسفى ، وهى فى هـذا العصر الحديث تقوم على

= لمس الاذن : لعمرى هو لين وفيه خشونة ومثل جلد مريض غليظ ، فكل واحد من هؤلاء صدق من وجـه ، ولكنهم بجملتهم قصروا عن الاحاطة بكنه صورة الفيـل .

فاستبصر بهذا المثال واعتبر به فهو مثال اختلف الناس فيه » . احياء علوم الدين للغزالى : ج ١١ ص ١٥٣ .

أساس عامى ؛ انما علينا أن ندرك أن فقهاء الشريعة الاسلامية لم يغفلوا العوامل الشخصية والعوامل البيئية التى يعيش فيها الانسان ، اذ جعلوا لهذه العوامل بنوعيها تأثيرها فى خلق « الموجب أو الداعية » الذى اذا انضم الى القدرة — كما قلنا — تولدت ارادة الانسان فيما يسلكه ، ولعل ذلك هو تماما أساس نظرية « الحتمية » أو الجبر فى العصر الحديث بناء على ما وصل اليه العلم ، فان ارادة الانسان طبقا للعلم ، هى حصيلة عناصر الادراك والغريزة والعاطفة والبيئة ، والانسان منقاد فى تصرفه وسلوكه بفعل تفاعل هـذه العناصر معا ، وتلك العناصر هى التى عبر عنها المسلمون الأوائل بكلمة « الداعية أو الموجب » •



● ثانيا — المسئولية الجنائية « تحمل التبعة » :

٦٦ — على الرغم من الجدل الذى قام بين أهل الجبر وأهل القدر ، فان جمهور علماء المسلمين يرون أن الانسان له اختيار نسبى أو ارادة نسبية يتحمل بها تبعة أعماله ، فهو مسئول عما يرتكبه من المعاصى ، وبالتالى يعاقب عليها ، ولا يتخلص الانسـان من هـذه المسئولية ، الا عند فقد ادراكه كأن يكون مجنونا أو طفلا ، أو عند فقد ارادته كأن يكون مكرها •

وعلى ذلك فالشريعة الاسلامية تنكر المسئولية المـادية ، التى كان القانون الوضعى يأخذ بها فى خلال فترة من فترات التشريع فى العصور القديمة أو العصور الوسطى ، وتستلزم أن يكون للانسان أهلية جنائية حتى يمكن سؤاله عن أفعاله المخالفة للقانون ، وتتوافر هـذه الأهلية بالادراك •• والاختيار •

والأهلية الجنائية فى الشريعة الاسـلامية قد تكون كاملة ، وقد تكون ناقصة •

● **الأهليـــة الكاملة :**

٦٧ — مناط هذه الأهلية الكاملة هو كمال العقل ، لا مجرد التمييز [٣٤] والجنون والعته كلاهما يذهب بسلامة العقل ، غير أن الجنون واضح الصفة ، سواء أكان مستمرا أو متقطعا ، أما العته فقد يكون معه تمييز ، وقد لا يكون معه تمييز ، ولذلك اختلفوا فى العته وفى اعتباره نوعا من الجنون •

٦٨ — وقد عرف الشيخ عبد العزيز البخارى العقل كما يأتى :

العقل حقيقة يمكن الاستدلال بها من الشاهد على الغائب — أى يستخلص النتائج من المقدمات — والاطلاع على عواقب الأمور ، والتمييز بين الخير والشر ، ومحله الدماغ •

---

(٣٤) يقول الآمدى فى « الأحكام » مشيرا الى من لا عقل كامل لهم : ان الاسلام لم يجعل لهؤلاء خطابا بالأمر والنهى ، وبذلك يسقط التكليف ، فلا يصح ان يوصف الفعل منهم بانه معصية او جريمة ، لأن اساس العصيان الخطاب والتكليف ، ولا خطاب ولا تكليف ، وقد اتفق العقلاء على أن يكون شرط المكلف هو البلوغ والعقل وفهم التكليف ، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال كالجماد والبهيمة ، ومن وجد له اصل الفهم لأصل الخطاب ، دون تفاصيله من كونه امرا او نهيا ، ومقتضيا للثواب والعقاب ، ومن كون الآمر هو الله تعالى ، وأنه واجب الطاعة ، وكون المأمور على صفة كذا وكذا ، كالمجنون والصبى الذى لا يميز ، فهو بالنظر الى تفاصيله كالجماد والبهيمة بالنظر الى أصل فهم الخطاب ، ويتعذر تكليفه أيضا الا على رأى من يجد تكليف ما لا يطاق، وأما الصبى المميز ، وان كان يفهم ما لا يفهمه غير المميز ، غير أنه أيضا غير فاهم على الكمال ما يعرفه كامل العقل من وجود الله تعالى وكونه متكلمـــا مخاطبا ، مكلفا العبادة ، ومن وجود الرسول الصادق ، والمبلغ عن الله تعالى ، وغير ذلك مما يتوقف على مقصود التكليف ، فنسبته الى غير المميز كنسبة البهيمة فيما يتعلق بفوات شرط التكليف . واذا كان مقاربا لحال البلوغ بحيث لم يبق بينه وبين البلوغ سوى لحظة واحدة . فانه وان كان فهمه كفهمه الموجب لتكليفه بعد لحظة ، ، غير أنه لـــا كان العقل والفهم فيه قد خفيا ، وظهوره فيه على التدريج ، ولم يكن له ضابط يعرف به جعل له الشـــارع ضابطا ، وهو البلوغ ، وحط عنه التكليف قبله تخفيفا عليه ، ودليله قوله صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن الصبى حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، ومن المجنون حتى يفيق » •

أما الموجب لانعدام آثار العقل ، وتعطيل أفعاله الباعث للانسان على أفعال مضادة لتلك الأفعال من غير ضعف فى عامة أطرافه ومن غير فتور فى سائر أعضائه ، يسمى جنونا ٠٠٠٠ الخ ٠

٦٩ — ويقسم البخارى الجنون ثلاثة أقسام :

أولها : الجنون الخلقى ، أى الذى يولد به الانسان ، فهو « نقصان جبل عليه دماغه ، وطبع عليه فى أصل الخلقة ، فلم يصلح لقبول ما أعد له ، وهــذا النوع مما لا يرجى زواله ، ولا منفعة فى الاشتغال بعلاجه » ٠

وثانيها : الجنون المرضى ، الذى يكون سببه زوال الاعتدال الحاصل للدماغ خلقة أى أنه « عارض أوجب زوال الاعتدال الحاصل للدماغ خلقة ، وهذا النوع مما يعالج بما خلق الله تعالى من الأدوية » ٠

وثالثها : « أنه استيلاء الشيطان عليه ، فيخيله الخيالات الفاسدة ويفزعه فى جميع أوقاته ، فيطير قلبه ، ولا يجتمع ذهنه مع ســـلامة فى محل العقل خلقة ، وبقائه على الاعتدال ، ويسمى هــذا المجنون ممسوسا لتخبط الشيطان اياه ، وموسوسا لالقائه الوسوسة فى قلبه » ٠

وأضاف البخارى أنه فى النوعين الأول والثانى يتيقن زوال العقل لفساد عقلى أو عارض ، أما النوع الثالث فلا يحكم فيه بزوال العقل ، وذلك لأن الشخص فى مثل هــذه الحالة ســـليم العقل ، وانما يرجع اضطرابه للمس ، فكأن الخلل هو فى المشـــاعر مع بقاء العقـــل على ســـلامته(٣٥) ٠

ويتضح من هــذا التعريف أمران :

الأول : أن البخارى يدخل العته مع الجنون فى درجة واحدة ، مع العلم أن هنالك من يعتبر أن المعتوه فى حكم الصبى المميز ، ويأخذ

(٣٥) الشيخ عبد العزيز البخارى : كشف الأسرار على أصول الامام فخر الاســـلام على بن محمد البزدوى ، مصر ١٣٠٧ هـ ج ٤ ص ١٣٨٣ ، ١٣٨٤ ٠

حكمه . فلا عقاب عليه ، ولكن عليه الدية دون القصاص ، وعليه تعويض الضرر الناتج عن فعله .

والنظرة السائدة في القانون الوضعي اعتبار المعتوه مجنونا .

وبصرف النظر عن أن مرضا أو عاهة معينة تعتبر جنونا أو لا تعتبر ، فالعبرة هي بزوال العقل ، أي بفقد الوعي والادراك ، واذن فكل الأمراض العقلية أو العاهات العقلية التي تزيل العقل تجعل الانسان مجنونا[٣٦] .

والثاني : أن الحالة الثالثة من حالات الجنون ، المعبر عنها «بالمس» ليست في الواقع الا حالة نفسية مرضية ، اذ أنها لا تتصل بالعقل كما جاء في وصفها ، وانما تتصل بحالة اضطراب نفسي ، وكثير من الأمراض النفسية المعروفة حديثا تنطبق أوصافها وأعراضها على حالة « المس » هـــذه[٣٧] .

وواضح مما قاله البخاري أن الأمراض النفســية لا تحول دون المسئولية لأنها لا تمس اعتدال العقل .

واذن فالأمراض النفســية تختلف عن الأمراض العقلية في نظر الشريعة الاسلامية ، فالأولى لا تزيل العقل ، والثانية تزيله ، وبالتالي فالأولى لا أثر لها على تحمل التبعة .

---

(٣٦) فالأمراض العقليــة كثيرة منهـــا الذهان الدوري أو الهوس والاكتئاب ، وذهان الهذاء ، والفصام والشلل الجنوني العـــام ، وجنون الكحول ، وجنون الشيخوخة ... الخ .

(٣٧) فالهسيتريا التحويلية قد تؤدي الى تقلصات وتشنجات عضلية ، يصحبها غالبا الفاظ مشوشة يهذي بهـــا المريض ، وأحيانا يفقـــد شعوره أو يحاول ايذاء نفسه كلطم وجهه أو جذب شعره . ومن أمراض الهستيريا نوبة النـــوم ، ونوبة التجول ، وحدوث أوهام تغير الحقيقة أمام المريض . والهستيريا التسلطية ، تجعل المريض تحت ضغوط ميول خاصة تتسلط عليه فيرى نفسه مسوقا لاتيان بعض الأمور التي يستعصي عليه تبريرها ، وقـــد يبدو هذا المرض في صورة نزعة للقتل أو نزعة للسرقة .

وهستيريا العقائد الوهمية قد تصيب المريض بأوهام نفســـية فيعتقد أنه مضطهد أو مظلوم مما يجعله يقدم على الانتقام أو الثأر بغير مبرر ... الخ .

ومن أجل ذلك فلا معذرة لمرتكب الجريمة بدعوى اصابته بعقد نفسية ولا بحال عصبية ما دام عقله سليما[٣٨] .

* * *

● الأهليـــة الناقصة :

٧٠ — نقصد بذلك الأهلية غير الكاملة بسبب الصغر .

فالمعروف أن الطفل يجتاز مرحلتين قبل بلوغ العقل الكامل ، أولاهما مرحلة الطفولة التى لا يكون للطفل فيها تمييز ، وقد جعلها فقهاء المسلمين حتى سن السابعة ، والطفل فى هذه المرحلة كالمجنون تماما ، ثم يبدأ الطفل فى التمييز حتى يكمل عقله[٣٩] .

واذا لم تظهر الأمارات الدالة على البلوغ ، فان البلوغ يكون بالسن ، وهو خمس عشرة سنة عند جمهور الفقهاء ، ويحدد أبو حنيفة سن البلوغ بثمانية عشر عاما ، وفى قول آخر ، بتسعة عشر عاما للرجل وسبعة عشر عاما للمرأة ، والرأى المشهور فى مذهب مالك يتفق مع رأى أبى حنيفة اذ يحدد أصحابه سن البلوغ بثمانية عشر عاما ، بل يرى بعضهم أن يكون تسعة عشر عاما .

ومؤدى ذلك أن الطفل اذا ظهرت عليه علامات البلوغ اعتبر بالغا بصرف النظر عن سنه ، فاذا لم تتأكد هـــذه العلامات يفترض بلوغه فى سن ١٥ على الرأى الغالب ، أو فى سن ١٧ أو ١٨ أو ١٩ على رأى البعض.

---

(٣٨) محمد ابو زهرة : الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى ، القسم العام ، مكتبة الانجلو المصرية ، ص ٤٤٠ .

(٣٩) والبلوغ فى نظر الفقهاء هو البلوغ الطبيعى الذى يكون بمظاهر الرجولة عند الذكر وبمظاهر الأنوثة عند الأنثى ، ولذلك جعل الله تعالى اكتمال الاستعداد للتناسل دليلا على البلوغ ، ويقول تعالى ((**وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم ...**)) (النساء : ٦) وعلامات البلوغ فى الغلام هى الاحتلام والأحبال والانزال ، وعند الفتاة الحيض والاحتلام والحبل .

والمفهوم ان علامات البلوغ قد تتقدم وقد تتأخر ، ولذلك رؤى افتراض سن البلوغ بخمسة عشر عاما ، على أساس أن الغرض هو ثبوت كمال العقل ، وهو الأصل في المسئولية ، وبه قوام الأحكام فاذا تأخرت العلامات فيكون ذلك على خلاف الأصل ويغلب أن يكون الآفة في الخلقة ، وآفة الخلقة لا توجب آفة العقل ، فوجب تحديد السن الذى يعتبر الطفل فيه بالغا .

أما من رأوا تحديد السن بثمانية عشر أو تسعة عشر عاما ، فلأن تأخر علامات البلوغ لا يعنى اليأس من ظهورها ما دام هناك احتمال فى ذلك ، وينبغى الانتظار مدة أخرى حتى يتحقق هذا الاحتمال ، وحدودا نهاية المدة بثمانية عشر أو تسعة عشر عاما(٤٠) .

وموجز ما تقدم أن الطفل حتى السابعة من سنه يعتبر غير مميز أى عديم الادراك ، فهو لا يعاقب ولا يعزر .

أما الصبى المميز فهو ناقص الأهلية لنقصان ادراكه ، ولذلك لا يعاقب وانما يؤدب فقط ، فهو ليس محلا للتكليف ، ولكنه محل للاصلاح والتقويم .

ومن الغريب أن الشريعة الاسلامية قد وصلت الى هذا التحديد لسن التمييز والبلوغ منذ أكثر من ثلاثة عشر قرنا ، وجعلت الطفل أقل من ٧ سنوات غير مسئول جنائيا ، ومن ٧ سنوات الى ١٥ سنة مسئولا مسئولية مخففة ، أى يصلح ويؤدب ولا يعاقب ، ولم تجعل الانسان مسئولا مسئولية كاملة الا بعد البلوغ .

ولم تصل القوانين الوضعية الى اعفاء الطفل المميز من العقاب الا فى أواخر القرن التاسع عشر حين جعلت له تدابير الاصلاح والوقاية بدلا من العقوبات ، بل ان بعض القوانين لم تزل حتى الآن تعاقب الطفل المميز

---

(٤٠) يراجع فى ذلك : علاء الدين الكاسانى ، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، القاهرة ، مطبعة الجمالية ، الطبعة الأولى ج ٧ ص ١٧١ ، ١٧٢ .

ولو بعقوبات مخففة . أو تجعل للقاضي حق اختيار العقوبة أو التدبير حسبما يرى من ظروف الصغير[٤١] فكأن ما ابتدعته القوانين الوضعية بشأن الأحداث في العصر الحديث ليس الا ترديدا دقيقا لأحكام الشريعة الاسلامية ، بل ان ما تقرره هـــذه القوانين كسن لبلوغ الأحداث هو سن ١٥ أو ١٦ أو ١٧ أو ١٨ أو ١٩ سنة أو أكثر قليلا ، فهى لم تخرج عما قرره فقهاء الشريعة الاسلامية فى هـــذا الشأن •

وهـــذا النظام الخاص بالأحداث هو الذى ترمى فكرة الدفاع الاجتماعى ــ كما سنرى ــ الى اتخاذه أسلوبا متطورا بشأن البالغين المجـــرمين •

* * *

● **عوارض الأهليـــة الأخرى :**

٧١ ــ هنالك أحوال أخرى يفقد فيها الشخص ادراكه كليا أو جزئيا ، ويكون لهـــا أثر على أهليته ، كالنوم ، والصمم ، والبـــكم ، والتنويم المغناطيسى ، وحالة الغيبوبة الناشـــئة عن تناول المواد المســكرة أو المخدرة ••••• الخ غير أننا لا نرى داعيا للحديث عن ذلك كله لأنه لا يخدم الغرض من بحثنا هـــذا ، وانما ربما كان للحديث عن الغيبوبة الناشئة عن الســـكر أو المواد المخدرة علاقة بهذا البحث ، ولذلك نوجز الكلام فيهـــا •

٧٢ ــ فالشخص يعتبر سكرانا اذا فقد وعيه بسبب تناول المواد المسكرة فأصبح لا يعقل ، أما اذا كان فقدان العقل جزئيا فلا يعتبر فى الشريعة سكرانا[٤٢] وبالتالى لا يفقد التبعة •

---

(٤١) فالقانون المصرى يجيز عقاب الحدث الذى جاوزت سنه ١٥ سنة ولم تبلغ ١٨ سنة بالسجن أو بالحبس ، ويجيز للقاضى أن يستبدل بهـــذه العقوبة تدبيرا اصلاحيا •

(٤٢) والسكران ــ عند الصاحبين وجمهور الفقهاء ــ هو الذى يغلب على كلامه الهذيان ، والأصل فى ذلك قوله تعالى : ((**يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون**))(النساء : ٤٣) =

وقد اتفق الفقهاء على أن الخطاب موجه الى السكران الذى تناول المسكر عمدا دون مبرر مشروع ، أى الذى تناوله بمحض ارادته ولم يكن مكرها على ذلك أو مخطئا فى معرفته أو تناوله لغرض مشروع ، كالبنج عند المرض والأفيون لتسكين الألم .

والعلة فى استمرار تبعة السكران فى حالة تناوله المسكر بارادته وبغير مبرر مشروع ، اما ترجع لأن العقل لم يزل بالسكر بل اعترته غفلة لا تمنع توجيه الخطاب بالتكليف اليه ، واما لأن العقل قد زال بفعله فهو مسئول عن نتائجه ، واما لأن المسئولية للزجر ، اذ لو رفع عنه الخطاب بسبب سكره بارادته لأدى ذلك الى ادعاء كل سكران أنه غير مسئول عن جريمته ولو كان قد تناول المسكر بقصد ارتكابها (٤٣) .

= راجع فى ذلك : محمد ابو زهرة : الجريمة والعقوبة ، ص ٥٠٢ .

وجاء فى كشف الأسرار على أصول الامام فخر الاسلام عن السكر « قيل انه سرور يغلب على العقل بمباشرة بعض الأسباب الموجبة له ، فيمنع الإنسان من العمل بموجب عقله من غير ان يزيله ، ولهذا بقى السكران اهلا للخطاب ، فعلى هذا القول لا يكون ما حصل من شرب الدواء مثل الأفيون من اقسام السكر لانه ليس بسرور وقيل هو غفلة تلحق الانسان مع فتور فى الأعضاء بمباشرة لبعض الاسباب الموجبة لها من غير مرض وعلة ، .. فعلى هذا يكون بقاؤه مخاطبا بعد زوال العقل امرا حكميا ثابتا بطريق الزجر عليه لمباشرته المحرم — اى السكر — لا ان يكون العقل باقيا حقيقة ، لانه لا يعرف بأثره ، ولم يبق للسكران من آثار العقل شىء فلا يحكم ببقائه » ج ٤ ص ١٤٧٢ .

(٤٣) غالبية الفقهاء وعلى راسهم الحنفية وبعض الشافعية وكثير من المالكية وبعض الحنابلة ، يرون أن مسئولية السكران الذى تناول المسكر بارادته كمسئولية الصاحى تماما .

أما الشافعى فى احد قوليه ، واحمد ، وقول فى مذهب مالك ، فيرون أن السكران الذى لا يعى ما يقول ، لا تقام عليه العقوبات التى تسقط بالشبهة ، وهى الحدود والقصاص ، لأنها عقوبات تدرأ بالشبهة ، وفقد الوعى وقت الارتكاب يخل بمعنى العمد ، أو على الاقل هو شبهة فى القصد ، وعلى ذلك لا تثبت عقوبة القصاص ، وقد تثبت مع هذا عقوبة تعزيرية لمنع الفساد ، اما اقامة الحدود فهى منافية للحديث الشريف « ادرأوا الحدود بالشبهات ما استطعتم » ولا شبهة اقوى من السكر فى منع اقامة الحد .

(راجع فى ذلك : محمد ابو زهرة : الجريمة والعقوبة ، ص ٥٠٦) .

أما اذا كان السكران قد تناول المسكر بالاكراه أو عن جهل بأنه مسكر ، أو لضرورة اقتضاها دفع العطش أو الجوع أو الألم أو العلاج فانه لا يسئل عن جريمته الا بمقدار مؤاخذة المخطيء أو النائم أو المغمى عليـه •

وهكذا تأخذ الشريعة الاسلامية بفكرة المسئولية المفترضة فى حق السكران الذى تناول المسكر بارادته وعلمه ، وهذا هو بالذات منطق معظم التشريعات الحديثة فى الوقت الحاضر ، على الرغم مما يوجه الى هذا الافتراض من نقد باعتبار أن المسئولية لا يجوز افتراضها •

وعلى هذا تنص المـادة ٦٢ من قانون العقوبات المصرى على أنه لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل بسبب غيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها اذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها •

والمفهوم أن ما يغيب العقل قد يكون ما نسميه المسكرات أو ما نسميه المخدرات ، فالعبرة ليست بالتسمية ولكن بالأثر الذى يترتب عليه غياب العقل ، ويشير فقهاء المسلمين — كما أسلفنا — الى الأفيون باعتباره مذهبا للعقـل •

***

● الارادة :

٧٣ — لا تكتمل الأهلية الجنائية بمجرد وجود الادراك ، بل لابد من توافر الارادة أيضا •

والارادة لا تتوافر الا بحرية الاختيار ، وحرية الاختيار هى قدرة الانسان على توجيه نفسه الى عمل معين أو الامتناع عنه ، وهى لا تقتصر على الحرية المـادية للانسان بل تشمل أيضا الحرية النفسية ، أى المؤثر النفسى الذى يحرك الحرية المـادية تجاه الفعل ، هذا المؤثر هو ما يسميه فقهاء الشريعة « الداعية أو الموجب » •

فالانسان يعتبر حرا فى اختياره اذا لم يكن مكرها ، والاكراه قــد يكون ماديا ، أو ذهنيا ــ أى نفسيا ــ وهو ما يعبر عنه بالاكراه المعنوى •

والشريعة الاســلامية تأخــذ بفكرة الاكراه المــادى والاكراه المعنوى •

أما الاكراه المــادى فتستوى فيه مع القانون الوضعى ، وهو يتكون من قوة مادية أوقعها انسان على آخر بحيث لا يستطيع مقاومتهــا ، أو من قوة طبيعية وقعت عليه ، وهى ما تسمى بالقوة القاهرة ، التى لا يستطيع مقاومتها . وفى الحالتين يكون الانسان مكرها اكراها ماديا على ارتكاب فعل أو الامتناع عنه ، وهذا الاكراه المــادى يعدم الارادة فتنتفى المسئولية عن الفعل المرتكب •

أما الاكراه المعنوى فمثله فى القانون حالة الضرورة (٤٤) ، وهى الحالة التى يجد الانسان نفسه فيها مهددا بضرر جســيم على وشك الوقوع ، ولا مفر منه الا بارتكاب فعل يعتبر جريمة ، وحينئذ يؤثر الاكراه المعنوى فى الارادة الى حد ارغام الانسان على الفرار من الخطر المحدق به بارتكابه فعلا يعتبر جريمة ، ومثل هذا الاكراه ينفى المسئولية الجنــائية أو على الأقل يعفى الانسان من العقاب (٤٥) •

ونظرا لأننا سنتكلم فى هذا البحث عن النظريات التى سادت فى أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين ، وهى نظريات المدرسة الوضعية ، التى أكدت انعدام ارادة الانسان فى ارتكابه الجريمة بسبب العوامل الشخصية والبيئية ، وبالتالى أنكرت مبدأ العقاب ، فانه من المفيد الآن أن نشير الى موقف الشريعة الاسلامية من ذلك مادمنا نتكلم عن الارادة فى المسئولية الجنائية أو تحمل التبعة •

* * *

---

(٤٤) ويدخل فى حالة الضرورة الاكراه المعنوى بالتهــديد ، فاذا بلغ التهديد حدا لا تستطاع مقاومته أصبح الانســـان فى حالة ضرورة لا يمكن تجنب خطرها الا بارتكاب فعل يعتبر جريمة .

(٤٥) يراجع فى أنواع الاكراه وأثر كل نوع فى الشريعة الاســلامية بالتفصيل : (محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة ص ٥٩ الى ٥٢٩) .

● **الأمراض النفسية :**

٧٤ — سبق أن ذكرنا أن الأمراض النفسية أو الاضطرابات النفسية لا تأثير لها على الادراك ، ولذلك فهى لا تؤدى الى زوال العقل .

ولكن هل يمكن أن تؤدى الأمراض النفسية أو الاضطرابات النفسية الى زوال الارادة ؟

ان هذا الموضوع لم يكن محل اهتمام فقهاء المسلمين لأن العلوم النفسية لم تكن قد وصلت الى ما هى عليه اليوم من التقدم ، ولكن هذه الحالات على اختلافها يمكن استظهار حكمها بسهولة اذا طبقنا عليها قواعد الشريعة .

فاذا أثبت العلم عن يقين أن مرضا نفسيا معينا أو حالة اضطراب نفسى معينة تفقد الارادة ، كان صاحبها مكرها ، وبالتالى لا مسئولية جنائية عليه (٤٦) .

أما اذا لم يثبت فقد الارادة فان المسئولية تثبت والعقاب يجب .

واذن فالمسألة منوطة بما يكشف عنه العلم من أثر للمرض النفسى على الارادة .

غير أن هذا الموضوع لم يزل محل جدل حتى الآن ، ويظهر أن الفقه الجنائى الحديث لم يقطع برأى فيما اذا كانت الأمراض النفسية تؤدى الى فقدان الارادة فتنعدم المسئولية ، وذلك مع عدم انكار الاتجاه المتزايد نحو تخفيف العقوبة نظرا لتأثير المرض النفسى أحيانا على الارادة تأثيرا جزئيا من شأنه التأثير فى حرية الاختيار .

* * *

---

(٤٦) يراجع فى مثل هذا المعنى : عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى . دار الكاتب العربى ، بيروت ج ١ ص ٥٨٨ ، ٥٨٩ .

● **ظروف البيئة :**

٧٥ — ننتقل الآن الى الحديث عما اذا كانت الظروف الاجتماعية أو ظروف البيئة يمكن أن يكون لها تأثير على الارادة أو حرية الاختيار •

ان الأحوال التى ذكرها فقهاء المسلمين عن تأثير البيئة أو الظروف الاجتماعية على المسئولية أو تحمل التبعة ليست كثيرة ، وبعض ما ذكروه منها جاء مقتضبا أو غامضا بحيث لا يستطيع الانسان بسهولة أن يستخلص منه اتجاها واضحا ؛ ومن هذه الأحوال ما يأتى :

● **أولا — عدم قطع اليد وقت المجاعة :**

٧٦ — روى عن مكحول رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : « لا قطع فى مجاعة مضطر » •

وقال عمر بن الخطاب : لا تقطع اليد فى عذق ولا عام سنة (٤٧) •

وسئل أحمد بن حنبل ، ان سرق فى مجاعة هل تقطعه ؟ قال : لا ، اذا حملته الحاجة على ذلك والناس فى مجاعة وشدة •

ويقول السعدى : وهذا على نحو قضية عمر فى غلمان حاطب اذ أن غلمان حاطب بن أبى بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة ، وأقروا على أنفسهم فقال عمر : يا كثير بن الصلت اقطع أيديهم ، فلما ولى بهم ردهم عمر ، وقال : أما والله لولا أنى أعلم أنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى أن أحدهم لو أكل ما حرم الله عليه حل له لقطعت أيديهم ••• الخ(٤٨) •

وأفتى ابن عباس بعدم قطع يد من سرق دابة غيره وذبحها لدفع

---

(٤٧) العذق سباطة البلح ، وعام سنة اى عام المجاعة •

(٤٨) ثم قال لحاطب : والله لأغرمنك ما يشق عليك ، وقال للمزنى : كم ثمن ناقتك ؟ فأجاب : كنت والله امنعها من اربعمائة درهم ، فأمر عمر باعطائه ثمانمائة درهم •

راجع : حادى الأرواح لابن قيم الجوزية مع اعلام الموقعين — طبع مطبعة فرج الله زكى الكردى ، ج ٣ ص ٣٢ •

الجوع ، وذكر عن الحسن عن رجل قال : رأيت رجلين مكتوفين ولحما ، فذهبت معهم الى عمر ، فقال صاحب اللحم : كانت لنا ناقة عشراء ننتظرها فوجدت هذين قد اجتزراها . فقال عمر : هل يرضيك عن ناقتك ناقتان عشراوان مربعتان ، فانا لا نقطع فى العذق ولا فى عام السنة .... وكان عمر فى عام السنة يضم الى أهل كل بيت أهل بيت آخر ويقول : لن يهلك الناس على أنصاف بطونهم فكيف نأمر بالقطع فيه (٤٩) ؟

غير أن هنالك شروطا حتى لا تقطع اليد فى زمن المجاعة ، وهى ألا يؤخذ من مال الغير الا بقدر الحاجة ، وألا يكون الآخذ قادرا على شراء ما يحتاج اليه ، اما لأنه لا يجد ثمنه واما لأنه لا يجد ما يشتريه ، وألا يأخذ أكثر من حاجته ، أما الواجد لما يأكله أو الواجد لما يشترى به فعليه القطع (٥٠) .

ويتضح من ذلك كله أن عدم قطع اليد فى زمن المجاعة انما كان راجعا الى حالة الضرورة ، وهى احدى صور الاكراه ، أو كان راجعا على الأقل للشبهة فيما اذا كان السارق مضطرا فعلا ، اذ أنه فى مثل هذه

---

(٤٩) شمس الدين السرخسى : المبسوط ، مطبعة السعادة بمصر . جـ ٩ ص ١٤٠ .

(٥٠) وتبيح الشريعة للمضطر ان يأخذ من غيره ما يقيم به حياته اذا لم يكن فى حاجة اليه ، ويجوز — عند الضرورة — أن يقاتل غيره على ما يحتاج اليه ، فاذا قتل المضطر فقاتله مسئول عن قتله ، واذا قتله المضطر فدمه مهدر لأنه ظالم بقتاله للمضطر .

(ومقتضى قواعد الشرع انه فى عام المجاعة والشدة تغلب على الناس الحاجة والضرورة ، فلا يكاد يسلم من ضرورة تدعوه الى مايسد به رمقه ، ويجب على صاحب المال بذل ذلك له ، اما بالثمن أو مجانا على الخلاف فى ذلك ، والصحيح وجوب بذله مجانا لوجوب المواساة واحياء النفوس مع القدرة على ذلك ، والايثار بالفضل مع ضرورة المحتاج ، وهذه شبهة قوية تدرأ قطع اليد ، ولا سيما وهو مأذون له فى مغالبة صاحب المال على أخذ ما يسد رمقه ، وعام المجاعة يكثر فيه الجوعى والمضطرون ولا يتميز السارق لحاجة من السارق لغير حاجة ، فاشتبه من يجب عليه الحد بمن لا يجب ، والشبهة تدرأ الحد) .

(راجع حادى الارواح — السابق ذكره — جـ ٣ ص ٣٢ . وراجع ايضا : المهذب جـ ٢ ص ٢٩٩ . كشاف القناع جـ ٤ ص ٨٣) .

الظروف لا يمكن التمييز بين من كان مضطرا فهو مكره ، وبين من لم يكن مضطرا فهو مختار ، والشبهة تدرأ الحد •

وعلى ذلك فعدم قطع اليد بسبب المجاعة ، يرجع اما الى فقدان الارادة التى تعدم المسئولية أو الى الشبهة الدارئة للحد ، ولا يرجع الى ما تصوره البعض من أن الظروف البيئية أدت الى الاعفاء من الحد أو اسقاطه على الرغم من وجود الجريمة (٥١) •

وبناء عليه لا يجوز أن نجعل عدم الحاجة عنصرا من عناصر جريمة السرقة ، طالما أن الحاجة التى عنتها الشريعة لدرء القطع هى حالة اكراه ، والاكراه يعدم الارادة لا فى جريمة السرقة فقط ، ولكن فى كل الجرائم ، فدراسة الحاجة — بهذا المعنى — يكون محلها المسئولية أو تحمل التبعة بصفة عامة ، أما اذا خصصنا بها جريمة معينة ، فمعنى ذلك أننا نجعل للحاجة معنى آخر غير الاكراه ، أى أننا نجعل الظروف البيئية مبررا للاعفاء من الحدود وهو ما لا تجيزه الشريعة •

٧٧ — ويقاس على حالة المجاعة حالة السفر عندما لا يبقى الا فضل زاد لدى البعض دون البعض ، فقد قال أبو سعيد الخدرى : كنا فى سفر ، فقال النبى ﷺ : « من كان معه فضل زاد فليعد به على من لا زاد له ، ومن كان معه فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له » ثم أخذ يعدد من أصناف المال ، حتى ظننا أن ليس لنا فى مالنا الا ما نحتاج اليه •

والظروف التى تكره الانسان على التماس الطعام درءاً للجوع كثيرة ومختلفة ، فهى ليست مقصورة على زمن المجاعة أو وقت السفر •

* * *

---

(٥١) راجع فى الرأى بأن ظرف المجاعة كان اكراها معدما للارادة وشبهة دارئة للحد : محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة ، ص ٤٤١ ، وكذلك : عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى ، ج ٢ ص ٥٤٠ و ٥٤١ •

● ثانيا — قتل الزوجة الزانية :

٧٨ — يقرر جمهور الفقهاء أن من رأى امرأته تزنى مع رجـل فقتلهما أو أحدهما ، فلا عقوبة عليه (٥٢) .

والمفهوم أن القوانين الوضعية ، تعالج هذه الحالة علاجا خاصا فهى اما تجعل القاتل معذورا وتخفف عنه عقاب القتل ، أو تعفيه كلية من العقاب ، أو لا تعتبر الظرف معفيا أو مخففا .

فالقوانين التى تخفف أو تعفى تنظر الى الحالة النفسية التى تعترى الزوج حين يرى زوجته متلبسة بالزنا ، وما يصاحب ذلك من شـعور بالدفاع عن العرض .

ويرى بعض فقهاء الشريعة أن هـذه الحالة لا تعفى من العقاب فقط ، بل انها تبيح جريمة قتلهما ، وأن علة الاباحة هى منع استمرار الجريمة عملا بمبدأ الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر (٥٣) .

ولكننا نلاحظ أنه اذا كانت الاباحة ، انما ترجع الى منع استمرار الجريمة ، لكان مجرد توقف المرأة وشريكها عن الزنا ، مانعا للزوج من حق قتلهما ، ولكان حق الزوج فى قتلهما مرهونا باصرارهما على مواصلة الزنا على الرغم من رؤيته لهما ، وهى حالة لا يتصور حصولها الا اذا كانا على حالة من فقد الوعى أو الادراك (٥٤) .

---

(٥٢) يروى ان رجلا دخل على عمر بن الخطاب وفى يده سيف ملطخ بالدم ، ومن خلفه قوم يتبعونه ، فقالوا يا أمير المؤمنين ان هذا قتل صاحبنا . فقال عمر : ما يقولون ؟ قال : انى ضربت فخذى امراتى ، فان كان بينهما أحد فقد قتلته ، فقال لهم عمر : ماذا يقول ؟ قالوا : انه ضرب بالسيف ، فوقع فى وسط الرجل وفخذى المراة ، فاخذ عمر سيف الرجل فهزه ، ثم دفعه للرجل وقال : ان عادوا فعد .

(٥٣) راجع فى ذلك : محمـد أبو زهرة ، الجـريمة والعقوبة ، ص ٥٣٠ ، ٥٣١ .

(٥٤) يؤيد ذلك ان الشريعة تبيح القتل وما دونه لمنع استمرار الجريمة ، فمن رأى رجلا يزنى بامرأة ولم يستطع منعهما من الاستمرار فى ارتكاب الزنا =

وعلى ذلك فليس من المستبعد أن تكون الشريعة قد وضعت موضع الاعتبار الحالة النفسية التى تعترى الزوج فتخرجه عن حد القدرة على ضبط عواطفه وكبح جماح نفسه .

* * *

● **ثالثا — القتل لدفع العار :**

٧٩ — قد يقدم الانســـان على قتل احدى محارمه اذا علم أنها زنت دفعا للعار ، ويحصل ذلك عادة بعد وقوع الزنا ، وفى هذا الحالة لا تسقط الجريمة انما تسقط العقوبة ، فلا يجب عليه قصاص ولا دية ولا كفارة ، ولا يحرم من الميراث — على ما يقول ابن عابدين — وذلك لأنه يستند الى عذر شرعى هو دفع العار عن نفســـه ، وأن العذر مهما كانت قوته لا يمحو وصف الجريمة انما يســـقط العقاب ، ولا مانع من أن يعزره ولى الأمر اذا شاء(٥٥) .

ان الشريعة فى هذه الحالة قد أخذت بالباعث على الجريمة ووضعته محل الاعتبار ، ولكنها لم تجعل للباعث أثرا فى اباحة الجريمة ، وانما فقط فى سقوط العقوبة .

واذا قسنا هذه الحالة على حالة الزوج القاتل لزوجته أثناء زناها لقلنا ان الزوج يختلف عمن يقتل دفعا للعار فى أمرين ، أولهما : أنه زوج فوقع الزنا على نفســـه أشد ؛ وثانيهما : أنه قتل أثناء مشاهدة الزنا ، فمصدر الاثارة أكبر ، وهذا ما يؤكد رأينا بأن الشريعة لا تستبعد عنصر الاثارة وباعث دفع العار حين تبيح للزوج قتل زوجته حال زناها .

* * *

= الا بالضرب أو القتل فان فعله يكون فى موضع العفو ، واذا كان هذا هو شأن كل من يرى الجريمة ترتكب ، فلا شك ان الزوج يكون له الحق ذاته بالنسبة لزوجته ومن يزنى بها ؛ ولم يكن هنالك داع لاعطائه هذا الحق بنص خاص ، اللهم الا اذا كان الغرض من هـــذا الحق بالنسبة للزوج ليس هو مجرد المنع من استمرار الجريمة .

(٥٥) محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة ، ص ٥٣١ ، ٥٣٢ ، كذلك محمد ابو زهرة : العقوبة ص ٥٠٧ .

● **رابعا — اباحة المحرم لذاته :**

٨٠ — من المقرر فى الشريعة أن المحرم لذاته يباح للضرورة ، كأكل الميتة وشرب الخمر •

غير أن مالكا قد أباح — فى بعض الظروف — المحرم لذاته للحاجة لا لمجرد الضرورة(٥٦) •

« فلو طبق الحرام الأرض ، أو ناحية يعسر الانتقال منها ، وانسدت طرق المكاسب الطيبة ، ومست الحاجة الى الزيادة عن سد الرمق ، فانه يسوغ لآحاد الناس ، اذا لم يستطيعوا تغيير الحال ، وتعذر الانتقال الى أرض تقام فيها الشريعة ، ويسهل فيها الكسب الحلال ، أن ينالوا كارهين من بعض هـذه المكاسب الخبيثة ، دفعا للضرورة ، وسدا للحاجة ، اذ لو لم يتناولوا لكانوا فى ضيق وأكبر مشقة ، وكانوا كالمضطر اذا خاف الموت ان لم يأكل من المحرم كالميتة ولحم الخنزير ، بل لهم أن يتناولوا ما فوق الضرورة الى موضع سد الحاجة ، اذ لو اقتصروا على الضرورة لتعطلت المكاسب والأعمال ، ولاستمر الناس فى مقاساة ذلك الى أن يهلكوا ، ولكنهم لا يتجاوزون مواضع الحاجة الى الترفه والنعيم — فان ذلك يعد استمراء للشر ، ولا يعد علاجا لحال شاذة غريبة على شرعة الاسلام ، وهى غلبة الحرام على أحد بلدان المسلمين ••••• وهذا ملائم لتصرفات الشرع ، وان لم ينص على عينه ، فانه قد أجاز للمضطر أكل الميتة والدم ولحم الخنزير وغير ذلك من الخبائث ، ويحكى ابن العربى الاتفاق على جواز الشبع عند توالى المخمصة ، وانما اختلفوا اذا لم تتوال ، أيجوز الشـبع أم لا ، وأيضا فقد أجازوا أخـذ مال الغير عند الضرورة •••• » •

ويستبين من ذلك أن بعض المحرمات قد أبيحت فى ظروف معينة لا لسد ضرورة ملجئة ، ولكن لسد حاجة فقط •

---

(٥٦) الاعتصام جـ٢ ص٣٠٠ (نقله محمد ابو زهرة ، الجريمة والعقوبة ، ص ٤٤٢) •

٨١ — ويتضح مما سقناه من أمثلة أن الظروف البيئية تختلف باختلاف الأثر المترتب عليها •

فمنها ظروف بيئية يصل تأثيرها الى درجة اضطرار الانســان الى ارتكاب فعل يعتبر جريمة ، وحينئذ لايسئل عن هذا الفعل مسئولية جنائية لانعدام ارادته فى ارتكابه •

ومنها ظروف بيئية لا تصل الى حد افتقاد الانسان ارادته ، بل يظل له قدر من حرية الاختيار ، وهنا لا يباح الفعل الذى يرتكبه ، وانما يعفى فقط من العقاب عليه •

ومنها ظروف تبيح بعض المحرمات ، لا لأن الانســان مضطر فى اتيانها ، ولكن لأنه يجد مشقة بالغة فى الامتناع عنها •

واكن الظروف التى تعرض لها الفقهاء محدودة ، وكلها ظروف مادية ملموسة ؛ لا يختلف أحد فى تبرير تأثيرها على الارادة ، فهم لم يقرروا لمثل هــذه المؤثرات سلطانا بناء على أوهام أو خيالات أو أمور ظنية ، ولم يجعلوا من ذلك نظرية شاملة تطبق على كل الظروف وكل الجرائم ؛ وذلك حتى لا تتراخى الأوامر والنواهى عن الوصول الى غاياتها ، وحتى لا تفتح أبواب الأعذار على مصراعيها ، فلا يستفيد منها الا أهل الجريمة والمفسدون فى الأرض[٥٧] •

* * *

● القصد والباعث :

٨٢ — لا تكتمل المسئولية الجنائية أو التبعة بتوافر الادراك والارادة فقط ، بل لا بد من توافر القصد أيضا ، أى لا بد أن يقصد الجانى الى الفعل الذى يترتب عليه الأذى قصدا صحيحا كاملا •

---

(٥٧) يقول الشيخ محمد ابو زهرة : ان الاسلام لاحظ سلطان البيئة فى وصف الفعل ، لا فى أصل المسئولية والتبعة ، فبعد ان كان الفعل حراما ، صار بحكم هــذه البيئة فى موضع العفو ، وذلك للتيسير على الناس ، ولكيلا يكون على المؤمنين حرج ، وكما قال تعالى **((وما جعل عليكم فى الدين من حرج))** (الحج : ٧٨) ، (الجريمة والعقوبة ص ٤٤٣) •

والقصد يختلف عن الباعث في أن الأول عنصر من عناصر المسئولية أو تحمل التبعة فلا تقوم الا به ، أما الباعث فهو الدافع الى الجريمة ، وهو لا يدخل في القصد ٠

والباعث عند جمهور الفقهاء ليس له دخل في تقدير العقوبة الا اذا كان يخرج الفعل عن كونه جريمة . كالقتل دفاعا عن النفس أو منعا من استمرار الجريمة أو لدفع الخطر الماثل في حالة الضرورة ٠

الا أننا سبق أن رأينا أن القاتل دفعا للعار لا عقاب عليه ، على الرغم من بقاء فعله جريمة ، وما دفع العار في هـذه الحالة الا الباعث على الجريمة ٠

ولما كان القتل من جرائم القصاص التي لا يجوز أصلا تخفيف العقاب فيها أو الاعفاء منه الا في الحدود المقررة لها ، فان اعفاء القاتل لدفع العار من العقاب يعتبر استثناء لا يجوز القياس عليه ٠

واذن يستوى في جرائم الحدود والقصاص أن يكون الباعث على الجريمة شريفا أو غير شريف ، فهو لا يسقط الجريمة ، ولا يسقط عقوبتها ٠

أما جرائم التعزير ، فقد ترك الشارع للقاضي حرية اختيار العقوبة الملائمة ، وليس هنالك ما يمنع في الشريعة من أخذ القاضي بفكرة الباعث لتخفيف أو تشديد العقاب ٠

* * *

الفصــل الثـالث

عقاب الانســان على الجريمة

٨٣ ــ نتكلم فى هــذا الفصل عن بعض الاتجاهات والمبادىء فى كل من الشريعة والقانون الوضعى بغرض التمهيد لبحث فكرة الدفاع الاجتماعى فى الباب الثانى ان شاء الله •

ولهذا يشتمل هــذا الفصل على مبحثين ، الأول خاص بالعقوبة فى القانون ، والثانى خاص بالعقوبة فى الشريعة •

* * *

المبحث الأول

العقوبة فى القانون الوضعى

● **تعريف العقوبة :**

٨٤ ــ العقوبة فى الفقه القانونى الوضعى هى « جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضى على من تثبت مسئوليته عن الجريمة »[1] •

ويتضح من تعريف العقوبة أنها فى جوهرها ايلام ، أى أن الايلام مقصود فيها •

والايلام هو مساس بحق للانسان ، سواء أكان بالحرمان منه كلياً أو جزئيا ، أو بفرض قيود على استعماله ، وتقدر جسامة العقوبة بجسامة المساس بهــذا الحق •

والمساس بالحق صورة مادية تتمثل فى الحرمان من الحق ذاته

---

(١) محمود نجيب حسنى : علم العقاب ، دار النهضــة العربية ، القاهرة ١٩٦٧ ص ٣٥ .

أو تقييده ، وصورة معنوية تتمثل فى الشعور بالمهانة وهبوط بالمركز الاجتماعى فى المجتمع ، وهذا الشعور هو صدى لنظرة أفراد المجتمع الى المعاقب بما يداخلهم من الاحتقار أو الرثاء له[٢] •

وكون الايلام مقصوداً هو ابراز لمعنى الجزاء فى العقوبة[٣] ، غير أن قصد الايلام بذاته لا يعنى عدم استهداف أغراض أخرى بالعقوبة ، فالعقوبة فى صورتها الحديثة تستهدف الاصلاح بجانب الايلام •

وعنصر الايلام فى ذاته هو الذى يميز العقوبة كجزاء عن التدابير الاحترازية كاجراء اصلاحى أو وقائى •

واذا كانت العقوبة تستلزم تناسبا بين الايلام والجريمة ، سواء أكان هـذا التناسب قائما على مادية الجريمة أو على مدى الارادة الآثمة فيها ، فان التدبير الاحترازى لا يتناسب مع الجريمة ولكنه يتماثل مع الخطورة الاجرامية الماثلة فى المجرم ذاته •

ويعتبر عدم قصد الايلام فى ذاته ، وعدم التناسب بين الاجراء وبين جسامة الجريمة هما أهم ما يميز التدابير الاحترازية عن العقوبة •

* * *

● **تطور العقوبة :**

٨٥ — يغلب أن العقوبة أول ما نشأت كانت فى مجتمع العائلة ، اذ كان لرب العائلة حق توقيع العقاب على أفرادها ، ثم انتقل هـذا الحق فى عصر العشيرة أيضا الى رئيس العشيرة ، ثم الى رئيس القبيلة فى عصر القبيلة •

فالعقوبة انما نشأت بحكم حاجات المجتمعات منذ اللحظة الأولى فى الحياة الاجتماعية للناس ، وتولى رئيس المجتمع توقيع العقاب بالنيابة

---

(٢) المرجع السابق : ص ٣٦ ، ٣٧ .

(٣) فالجزاء يقوم أساسا على مقابلة الشر بالشر ، فالشر الأول هو ما أنزله الجانى بغيره ، والشر الثانى هو ما تنزله العقوبة به .

عن أعضائه بحكم الواقع . لا بحكم نظريات فلسفية أو قانونية استند اليها ، وفي مرحلة متأخرة استند رئيس القبيلة في سلطته على القبيلة الى الدين ، بدعوى أنه ممثل الآلهة في حماية القبيلة واسباغ رضاء الآلهة عليها ، واستتبع ذلك تغييراً في النظرة الى الجريمة والعقوبة . فالعقوبة هي وسيلة استرداد رضاء الآلهة بعد أن غضبت من تقمص الشياطين جسد الجاني ودفعه الى الجريمة ، فالعقوبة هي اذن تكفير عن الجريمة ، ولم تعد مجرد « انتقام اجتماعي » ينزله رئيس القبيلة بالمجرمين .

وفي اطار هذه الأفكار الدينية ، دخلت الطقوس الدينية في اجراءات المحاكمة والنطق بالعقوبة وتنفيذها ، وازدادت العقوبة شدة وقسوة على أساس أن زيادتها هي زيادة للتكفير ، وأن زيادة التكفير هي زيادة في رضاء الآلهة .

ولما نشأت الدولة بعد ذلك ، سواء في صورة مدينة أو اقليم ، استند الملوك أو الأمراء الى ما ادعوه من صفة الآلهة أو الوكالة عنها ، في توسيع دائرة الجرائم الدينية ، عن طريق ادخال طائفة كبيرة من الأفعال في عداد الجرائم ، لم يكن المقصود منها الا محاربة خصومهم والدفاع عن ذاتهم وسلطانهم ، وقد أضاف هذا الاتجاه المستند الى « التفويض الالهي » مزيدا من القسوة الى العقوبات .

وهكذا تضمنت التشريعات القديمة عقوبات قاسية كبتر الأعضاء واعدام الحواس والحرق والكي وأنواع مختلفة من التعذيب وتشويه الجسد ووضع العلامات عليه بالحديد المحمي ، والغلي في الزيت ، ودفن الأحياء وتحطيم العظام ... الخ .

وقد عرفت العصور الوسطى في أوروبا أنواعا مختلفة من هذه العقوبات القاسية .

* * *

● **تهذيب العقوبات :**

٨٦ — ولم يبدأ العالم الأوروبى فى صحوته ضد العقوبات القاسية والعقوبات المهينة وأنواع التعذيب التى كانت سائدة فى العصور الوسطى الا فى القرن الثامن عشر ، وكان ذلك بفضل الاتجاه الجديد للكنيسة فى شأن العقوبات وبفضل الاتجاه الاصلاحى الانسانى الذى نادى به كثير من الفلاسفة فى ذلك الوقت •

٨٧ — فقد أخذت الكنيسة تنادى بأن التكفير عن الذنب لا يكون بالعقوبات الشديدة التى تضحى بالفرد من أجل رضاء الله تعالى ، وانما يكون بالجزاء العادل الذى يقبل به الله محو الخطيئة وتطهير النفس من شرها وفتح الطريق أمامها للتوبة ، وقد أدى هـذا الاتجاه الجديد الى تحويل العقوبة الى وسيلة للتوبة(٤) •

وقامت وسيلة الكنيسة فى ذلك بتهيئة مكان يصلح لتأمل المخطىء فيه ، وذكره الله تعالى ، وطلب رحمته ومغفرته ، واظهار خضوعه له وندمه على ما فات ، وكان من رأى الكنيسة ، أن السجن الانفرادى ، هو أصلح مكان لهذا الغرض ، حيث يمكن لرجال الدين أن يركزوا على المسجون سجنا انفراديا توجيهاتهم وارشاداتهم واضاءة طريق التوبة أمامه وتبصيره بقواعد التوبة وأهدافها وما يجنيه من ورائها ، ويتضح من ذلك أن نواة فكرة الصلاح العقابى فى أوروبا انما قامت على أساس التوبة ، اذ اتجه الفكر بعد ذلك الى أن السـجن لا يراد به العقـاب بقدر ما يراد به الاصلاح ••• والتهذيب والتوبة(٥) •

وكان مقتضى ذلك أن يخلو العقاب من القسوة وأن يتخذ سبيلا للاصلاح •

---

(٤) فلم تعد الكنيسة تنظر الى المجرم بأنه منبوذ ، ولكن بأنه مخطىء والمخطىء تقبل توبته •

(٥) راجع فى ذلك : Tullio Delogu, science et Droit Pénitentiaires, université du Caire, 1957, p. 3 et suiv.

وقد أدى الاهتمام بالناحية النفسية للمجرم فى ذلك الوقت الى الاهتمام ببحث ارادته والتعرف على اتجاهها ، وهكذا بدأ النظر فى الركن المعنوى للجريمة ، بما يتضمنه من ادراك وارادة وقصد .

٨٨ — أما الفلاسفة الذين نادوا بالاصلاح ، فكان على رأسهم :

(أ) مونتسكيو (١٦٨٩ — ١٧٥٥) الذى نادى بضرورة أن يلائم كل تشريع جنائى على حـدة من حيث الأحكام والعقوبات حالة المناخ والنظام الاجتماعى والنظام السياسى لكل شعب على حـدة ، واستبعد النظريات المطلقة فى العقاب القائمة على مجرد الانتقام والردع ، وثار ضد قسوة العقوبة وكذلك ضد العقوبات المهينة[٦] .

(ب) روســو (١٧١٢ — ١٧٧٨) ، وهو الذى تكلم عن حق الدولة فى العقاب ، وافترض أن مجموع الناس قد تنازلوا عن حق العقاب للدولة ، فى سبيل الابقاء عليهـا وعليهم معا ، وأن هـذا النزول لم يكن الا فى الحدود اللازمة لهـذا الغرض ، وتلك هى نظرية العقــد الاجتماعى ، التى نادى روســو على أساسها أن الدولة تكون قد خرجت على مقتضى هـذا العقــد اذا هى أسرفت فى العقاب أو أفرطت فيه أو قست فى العقوبات الى أكثر مما تستلزمه حماية الجماعة ضد الاجرام ، وأعلن أن الخوف من العقوبة لا شدتها ، هو الذى يمنع الجريمة[٧] .

(جـ) بيكاريا (١٧٣٨ — ١٧٩٤) ، وكان من رأيه أن الغرض من العقاب ليس هو مجرد الايلام والتنكيل بالمجرم أو مجرد القصاص منه ، انما الغرض هو منع المجرم من العودة للاجرام وردع الغير من أن يرتكبوا الجريمة ، وثار بيكاريا ضد وسائل التعذيب والقسوة ضد المجرمين ، ونادى بالغاء عقوبة الاعدام ، وضرورة تحديد العقوبات تحديدا واضحا فى القانون حتى لا يتعسف القضاء اذا ترك تقدير العقوبة لهم دون

---

(٦) وقد أوضح مونتسكيو Montesquieu ذلك فى كتابه (روح القوانين Espri ues Lois)

(٧) وقد أوضح روسو J. Rousseau ذلك فى كتابه (العقد الاجتماعى La Contrat Social) وقد نشر عام ١٧٤٨ .

رابط ، وبأن يلاحظ التناسب بين العقوبة والجريمة ، وبين العقوبة وحالة الجانى •

وكان من رأى بيكاريا أن العقوبة ينبغى أن تقوم على أساس المنفعة أى المصلحة الاجتماعية المراد حمايتها ، فلا تتجاوز العقوبة قدر هذه المصلحة ، كما ينبغى أن يكون الايلام المترتب على العقوبة متجاوزا الفائدة ، التى يحصل عليها الجانى من الجريمة ، حتى يمكن أن تكون العقوبة رادعة[٨] •

(د) بنتام (١٧٤٨ — ١٨٣٢) ، وقد أخذ بفكرة المنفعة التى نادى بها بيكاريا ، وأسس عليها نظريته فى عدالة العقوبة ، وكان يميل الى عقوبة السجن ويرى أن العقوبة وحدها لا تكفى لمنع الجريمة ، بل لابد من اتخاذ تدابير أخرى للقضاء على أسباب وعوامل الاجرام فى المجتمع[٩] •

٨٩ — وقد مهدت هذه الظروف الى الحركة التشريعية الكبرى التى جاءت بها الثورة الفرنسية فى أواخر القرن الثامن عشر ، فصدر اعلان حقوق الانسان سنة ١٧٨٩ متضمنا مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وصدر قانون عقوبات فرنسا سنة١٧٩١ خاليا من كل قسوة فى العقاب ، ومن كل أنواع التعذيب ، واكتفى فى عقوبة الاعدام بمجرد ازهاق الروح بأيسر وسيلة وأقلها ايلاما ، وجعل عقوبة الاعدام تخييرية ، مع عقوبات أخرى أخف منها ، وألغى العقوبات المؤبدة ، وحدد الجرائم والعقوبات تحديدا دقيقا ، ولذلك لم ير مبررا لابقاء حق العفو وتخفيف العقوبة •

وسوى تشريع الثورة الفرنسية بين الناس فى المسئولية والعقوبة ، وأقر مبدأ شخصية العقوبة ، وألغى عقوبة المصادرة العامة للأموال •

---

(٨) وقد تضمن آراء شيزارى بيكاريا Beccara كتابه (الجرائم والعقوبات) الذى أصدره عام ١٧٦٤ •

(٩) وقد تضمن آراء بنتام Bontham كتابه (المدخل لمبادىء الأخلاق والتشريع) الذى أصدره عام ١٧٨٠ •

٩٠ ـــ غير أنه ما كادت الأوضاع تستقر فى فرنســا عقب الثورة حتى كانت فكرة بنتام[١٠] عن « المنفعة » قد ازدادت انتشارا ، فلما صدر قانون عقوبات ســنة ١٨١٠ فى فرنســا ، أعيدت فيه بعض العقوبات الســابق الغاؤها بقانون ســنة ١٧٩١ كعقوبة المصادرة العــامة للأموال ، وقطع اليد فى جريمة قتل الآباء قبل تنفيــذ حكم الاعدام ، وأعيدت العقوبات المؤبدة •

غير أن هــذا القانون قد جعل للعقوبة حدين أقسى وأدنى ، يختار بينهما القاضى العقوبة الملائمة ، وأجاز تخفيف العقوبة ، ثم أدخلت عليه فيما بعد تعديلات كثيرة حتى صار هو القانون المعمول به حاليا فى فرنسا ، وهو يتضمن جواز وقف تنفيذ العقوبة ، وتخفيفها ، والعفو عنها ، وجعل العقوبات أحيانا اختيارية[١١] •

***

---

(١٠) وقد تضمن آراء بنتام Bontham كتابه (المدخل لمبادىء الأخلاق والتشريع) الذى أصدره عام ١٧٨٠ .

(١١) وكان مما ساعد على تغيير أحكام قانون العقوبات الفرنسى ، ذيوع مذهب الفيلسوف كانت Kant (١٧٢٤ — ١٨٠٤) وجوزيف دوميستر Joseph de Maistre (١٧٥٣ — ١٨٢١) ، اذ أنكرا مذهب المنفعة ، ونـاديا بأن العقوبة تقتضيها العدالة ذاتها مجردة عن كل غرض نفعى ، وعلى ذلك فالعقاب واجب ولو لم تتحقق منفعة ، ويكفى رضاء الشعور العام بالعدالة ، والعدالة نسبية ، يدخل فيها حالة الجانى ودرجة مسئوليته • ثم ظهر مذهب تقليدى توفيقى ، محصلة أن العقوبة يجب الا تكون أكثر مما تستلزمه الضرورة ولا أكثر مما تسمح به العــدالة ، وهــذا يستلزم تمكين القاضى من عقوبة تتلاءم مع حالة كل فرد . راجع فى ذلك : السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، القاهرة ، ١٩٥٣ ، ص ١٥ — ٢٠ .

المبحث الثانى

العقوبة فى الشريعة الاسلامية

٩١ — العقوبة فى الشريعة الاسلامية هى أذى شرع لدفع المفاسد ، ودفع الفساد فى ذاته مصلحة ، بل ان دفع الضرر مقدم على جلب المصلحة ، وقد جاء فى القواعد الكبرى : « ربما كانت أسباب المصالح مفاسد ، فيؤمر بهـا أو تباح ، لا لكونها مفاسد بل لكونها مؤدية الى المصالح ، وذلك كقطع الأيدى المتآكلة حفظا للأرواح ، وكذلك العقوبات الشرعية كلها ليست مطلوبة لكونها مفاسد بل لكون المصلحة هى المقصودة من شرعها .. وقد سميت العقوبات مصالح من قبيل المجاز بتسمية السبب باسم المسبب .. » .

وجاء فى القواعد الكبرى فى موضع آخر « الأطباء يدفعون أعظم المرضين بالتزام بقاء أدناهما ، ويجلبون أعلى السلامتين والصحتين ، ولا يبالون بفوات أدناهما ، وأن الطب كالشرع وضع لجلب مصلحة السلامة والعافية ولدرء مفاسد المعاطب والأسقام ، ولدرء ما أمكن درؤه من ذلك ، ولجلب ما أمكن جلبه من ذلك »(١) .

واذا كانت العقوبة هى لجلب المصلحة ، فهى رحمة بالمجتمع ، لأنها حماية له من خطر الجريمة ، ومن لا يرحم المجتمع لا يجوز للمجتمع أن يرحمه ، ولذلك يقول ﷺ : « من لا يرحم لا يرحم » ، ويقول كذلك : « ارحموا من فى الأرض يرحمكم من فى السماء » .

* * *

● أولا — عقوبات ثابتة :

٩٢ — فالعقوبات فى الحدود والقصاص لا تقبل التبديل أو التغيير ، لأنها شرعت لحماية مصالح ثابتة لا يجوز أن تتغير بتغير المجتمعات والأزمنة

---

(١) نقله عن القواعد الكبرى جـ ١ ص ٤ ، ١٣ الشيخ محمد أبو زهرة : العقوبة . ص ٩ .

والأمكنة • والله تعالى هو مقدر هـــذه العقوبات لأنها تحمى ما استوجبت حكمته تعالى حمايته من مصالح أصلية للناس ؛ سواء أكانت تتمثل فى حماية حق الله أو حق العباد •

أما المصالح التى تحميها العقوبات فى التعزير ؛ فقد تكون منهـــا مصالح نسبية ؛ أى يرجع تقديرها لظروف المجتمعات المتغيرة بتغير الزمان والمكان ، ولذلك لم تحدد العقوبات التعزيرية وتركت لسنة التغير والتطور •

* * *

● ثانيا — العدالة والمصلحة :

٩٣ — اذا نظرنا الى العقوبات فى القصاص ـ النفس بالنفس والعين بالعين ••• الخ — لرأينا قاعدة راسخة من قواعد العدل ؛ فالجزاء من جنس العمل لا زيادة ولا نقصان[٢] ، فقتل النفس ظلما يقابله القتل ؛ وبتر أحد الأطراف يقابله بتر طرف مشـــابه ؛ والجرح جزاؤه جرح مثله ؛ وهـــكذا •

ونظام القصاص فى ذاته ليس قائما على فكرة الانتقام[٣] ، بل يقوم على فكرة الحق ، حق الفرد المضرور ؛ وحق المجتمع المهدد ، فاذا نظرنا الى القصاص كاستيفاء حق للمجنى عليه • توافر معنى العدالة ، واذا نظرنا اليـــه كاستيفاء حق المجتمع ، توافر معنى المصلحة ، ولهذا قال تعالى ((**ولكم فى القصاص حياة**))[٤] ، لأن القاتل اذا اقتص منه امتنع على الآخرين ارتكاب القتل واستشعر الناس الأمن فى الحياة .

---

(٢) يقول تعالى ((**وجزاء سيئة سيئة مثلها**)) • (الشورى : ٤٠) ، ((**من عمل سيئة فلا يجزى الا مثلها**)) (غافر : ٤٠) .

(٣) فالانتقام قد يتجاوز التماثل بين ضرر وقع وضرر مطلوب ، وقد يؤدى الى ايقاع الضرر بغير المسئول عن الضرر الأول ، أما القصاص فهو استيفاء حق للمجنى عليـــه او للمجتمع ، واســـتيفاء الحق بغير تجـــاوز لا يكون انتقاما .

(٤) ((**ولكم فى القصاص حيـــاة يا أولى الألباب لعلكم تتقون**)) • (البقرة : ١٧٩) •

واذا لم يقتص منه تجرأ هو وغيره على القتل فأصبح الناس جميعا مهددين به . يقول تعالى : ((... **من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ، ومن احياها فكأنما أحيا الناس جميعا**))(٥) .

وعلى ذلك فالقصاص اذن يستند الى فكرة العدالة والى فكرة المصلحة معا ، وهما اللتان يقيم عليهما بعض الفلاسفة الغرض من العقوبة .

أما الحدود ، وحق الله فيها غالب ، أى العدوان على المصلحة العامة فيها أظهر ، فانها شرعت لحماية المجتمع أكثر منها لحماية الفرد ، لأنها تحمى مصالح كبرى للمجتمع أكثر من حمايتها لمصالح خاصة بالأفراد ، ومن هنا كانت فكرة المصلحة فيها أكثر ظهوراً .

فالعقوبة فى الشريعة الاسلامية تستند الى فكرتين ، هما فكرة العدالة وفكرة المصلحة ، وذلك لأنها ترضى الشعور العام وتحكم بضرر مماثل لضرر فتتحقق العدالة ، ولأنها تستهدف حماية مصلحة فتتحقق المصلحة ، وهذا ما ذهب اليه أخيرا بيكاريا ، وبنتام ، وكانت ، ودوميستر .

***

● **ثالثا — تحديد العقوبة وتقديرها :**

٩٤ — عقوبات الحدود والقصاص محددة لا تقبل التغيير ، وهذا التحديد يعصمها من سوء التقدير ، وعقوبات التعزير كلها تقديرية وهذا يحميها من سوء التحديد ، ولذلك فالشريعة الاسلامية تجمع بين مذهبين : مذهب العقوبة المحددة التى لا يملك القاضى فيها تقديرا ، ومذهب العقوبة غير المحددة التى يملك القاضى فيها كل تقدير(٦) ، وقد رأينا — وسنرى

---

(٥) المائدة : ٣٢ .

(٦) غير ان تحديد العقوبات فى الحدود والقصاص هو من عند الله تعالى ، فحكمة التحديد فيها لا تحتمل الجدل ، اما ما ينسب من عيب لتحديد العقوبة فى القانون الوضعى فمرجعه الى ان تحديدها من قبل البشر ، فهو تحديد غير منزه عن الخطأ ، وربما عن الهوى .

فيما بعد — أنه بين هذين المذهبين تتأرجح النظريات المختلفة منذ تشريعات الثورة الفرنسية حتى الآن .

٩٥ — غير أن الشريعة الاسلامية قد خففت من حدة الجرائم المحددة العقوبة بما لم تصل اليه التشريعات الوضعية ، وذلك بما أجازته من توبة تدرأ الحدود[٧] ، وعفو يدرأ القصاص[٨] ، واشتراط وسائل معينة للاثبات[٩] وعناصر مختلفة فى جرائم الحدود[١٠] يندر توافرها ، مما يحصر جرائم الحدود فى اطار ضيق جدا ولا يجعل العقاب عليها الا نادرا .

* * *

● رابعا — العقوبة تستهدف الاصلاح :

٩٦ — ان العقوبة فى الشريعة الاسلامية لا تستهدف الايلام لذاته[١١] ، انما تستهدف الاصلاح ، قبل الايلام ، ومن أجل ذلك كانت التوبة دارئة للحدود التى فيها عدوان على المصلحة العامة — على تفصيل نذكره فيما بعد — سواء أكانت التوبة قبل القدرة على الجانى أو بعد القدرة عليه ، أى قبل ثبوت جريمته أو بعد ثبوتها ضده ، والتوبة هى دليل صلاح حال الجانى ، واذن فالاصلاح مقدم على العقاب ، اذ بثبوت الصلاح ينتفى الغرض من العقوبة .

* * *

---

(٧) سنتكلم بتفصيل كاف فيما بعد عن اثر التوبة وشروطها والغرض منها .

(٨) فالعفو فى القصاص جائز للمجنى عليه أو لولى الدم ، فقد يعفو من القصاص ذاته فلا يبقى على الجانى الا الدية ، وقد يعفو عن الدية ذاتها فيعفى منها الجانى أيضا ، واذا كان المجنى عليه قاصرا أولا أولياء له ، انتقل حق العفو فى الحالتين الى رئيس الدولة ، فالسلطان ولى من لا ولى له .

(٩) كشهادة أربعة على الزنا وعدم وجود أى شبهة تدرأ الحد .

(١٠) كالعناصر الواجب توافرها فى جريمة السرقة أو فى جريمة الزنا .

(١١) يقول صلى الله عليه وسلم : « لعن الله من اتخذ شيئا فيه الروح غرضا » .

● خامسا — العقوبة أصلها بدنية :

٩٧ — الأصل فى العقوبات فى الشريعة أنها بدنية ، أما الحبس أو غيره من العقوبات الأخرى فلا يأتى الا فى المرتبة الأخيرة من اهتمام الشريعة •

وهنالك من يحاولون وصف العقوبة البدنية بأنها مهينة ، ويفضلون عليها عقوبة الحبس ، كأنما عقوبة الحبس قد تجردت من معنى المهانة •

ان العقوبة فى حالتيها ، أى سواء أكانت بدنية أو سالبة للحرية ، القصد الأساسى منها هو الايلام ، وهى لا تكون الا على جريمة ، والجريمة فى ذاتها عمل شائن ، فهى لا تزين فاعلها بل تشينه ، والعقاب عليها فى كل الأحوال ليس تشريفا لمرتكبها بل هو مهانة له ومساس باعتباره ، وسلب حرية الانسان بوضعه وسط المجرمين ، واخضاعه لقيود على تصرفاته وسلوكه ، ومنعه من مزاولة عمله وحرمانه من أسرته ومجتمعه الذى كان يعيش فيه ، وقد يطول ذلك حتى آخر العمر ، هو أبشع صورة من صور المهانة •

وبجانب مهانة الحبس ، توجد المخاطر التى تتولد عن وجود المحكوم عليه فى السجن ، وهى مخاطر تهدد جسده ونفسه وخلقه ومستقبله ، ويحاول الباحثون والعلماء — دون جدوى — أن يجنبوا المسجون مثل هذه المخاطر ، ولا أعتقد أنهم يستطيعون ، لأن السجن سيظل سجنا ، ولن يكون فى يوم ما حديقة غناء للمتعة والترويح عن النفس •

أما العقوبة البدنية ، فهى موقوتة ، ولا تحول دون العود مباشرة الى الأسرة ، والمجتمع ، واسترداد العمل ، والانطلاق فى الحياة طلبا للرزق والتماسا للأمل ، وهى لا تكلف المجتمع هذه الأعباء المالية الباهظة التى تتحملها الدولة من أجل ايداع المجرمين فى السجون •

ولعل ما يتجه الفكر اليه حاليا من اصلاح السجون ، واتخاذ العقوبة سبيلا للاصلاح ، هو الشاهد على صحة فساد نظام السجون فى ذاته •

* * *

● **سادسا — تشديد وتخفيف ووقف العقوبة :**

٩٨ — ان الشريعة الاسلامية لم تغفل كثيرا من الظرف التى تستوجب تشديد أو تخفيف العقوبة أو وقف تنفيذها •

فيجوز تغليظ الحد باضافة عقوبة تعزيرية اليه ، ولو وصل الأمر الى القتل ، كما يجوز التشديد فى آلة الضرب أو الجلد ، كحالة العائد الى الزنا أو القذف ، وروى عن النبى ﷺ أنه أمر بالقتل فى الشرب بعد تكراره مع أن حد الشرب هو الجلد فقط •

وكذلك يمكن تخفيف الحد بالتخفيف فى آلة الضرب ، كحالة المرض أو الضعف أو كبر السن •

ويجوز وقف الحد بسبب المرض أو بسبب الحمل حتى لا يؤدى الى الموت فى الحالة الأولى وحتى لا يؤدى الى قتل الطفل أو الاضرار بالأم أكثر مما يستهدف العقاب (١٢) •

واذن فعلى الرغم من أن الحدود مقدرة من عند الله تعالى ، الا أن هنالك من الظروف ما يدعو الى تخفيفها أو تشديدها أو وقف تنفيذها •

* * *

● **العقوبات والتدابير :**

٩٩ — لم تكن كلمة « التدبير » معروفة بالمعنى التى تعرف به حاليا فى الفقه الوضعى ، اذ يميز الفقه الحديث فى القانون بين العقوبة والتدبير الاحترازى •

وسبق أن ذكرنا أن العقوبة تواجه الجريمة كجزاء . وأن التدبير يواجه الخطورة الماثلة فى الجانى لعلاجها والوقاية منها •

والعقوبات والتدابير فى كل من الشريعة والقانون كان يطلق عليها من قبل عقوبات •

---

(١٢) يراجع فى مثل ذلك : محمد ابو زهرة ، العقوبة : صفحات ٩١٩ ، ٣٢٤ ، ٣٦٥ ، ٣٦٩ ، ٣٧٤ .

غير أن الشريعة قد عرفت التدابير — بالنظر الى طبيعتها والغرض منها — قبل أن يعرفها التشريع الحديث .

فالشريعة أقرت النفى والابعاد ، والعزل للمجنون ، والاجراء الاصلاحى للصبى ، والحرمان من بعض الحقوق ، والعزل من الوظيفة ، والحراسة على المـال ، وغيرها من التدابير بقصد وقاية المجتمع من خطورة الجانى .

بل ان فقهاء الشريعة قد ناقشوا ما اذا كان يمكن الجمع بين العقوبة والتدبير ، وما اذا كانت العقوبة أو التدبير يسبق أحدهما الآخـر فى التنفيذ .

ان هـذا كله هو محل بحث فقهاء القانون فى العصر الحديث ، وسنعود لذلك تفصيلا فيما بعد .

* * *

الباب الثانى

الدفاع الاجتماعى فى القانون

١٠٠ ـــ لا شك أن ما أوضحناه فى الباب الأول من هـذا البحث هو مقدمة ضرورية للدخول فى « الدفاع الاجتماعى » بمعناه الدقيق ، وذلك لأن مضمون الدفاع الاجتماعى يقوم أساسا على ما وصل اليـه العلم الحديث من نتائج بشأن عوامل الجريمة ومسئولية الانسان عنها وما ينبغى اتخاذه لمواجهتها بحماية المجتمع منها أو بحماية الفرد ذاته من التجائه اليها .

وليس الدفاع الاجتماعى فى مضمونه الا أسلوبا شـاملا لمكافحة الاجرام ، وبمعنى آخر هو سياسة جنائية شاملة لمواجهته .

وسنتكلم فى هذا الباب عن نشأة وتعريف الدفاع الاجتماعى ، ثم عن النظريات المختلفة عن السياسة الجنائية بصفة عامة ، ثم عن نظريات الدفاع الاجتماعى بمعناه الدقيق .

وسنجعل لكل من هذه الموضوعات فصلا مستقلا .

***

الفصل الأول

نشأة وتعريف الدفاع الاجتماعى

١٠١ — ولو أن الدفاع الاجتماعى هو فى مظهره الواضح من ابتكار أواخر القرن التاسع عشر ثم القرن العشرين ، الا أن جذوره — من حيث معناه ومن حيث الغرض منه — تمتد الى عصور قديمة جدا .

فمنذ وقت طويل ، والانسان يفكر فيما اذا كانت العقوبة وحدها — كتكفير عن الذنب ومقابلة شر بشر — تكفى لمكافحة الجريمة ، أم أن هنالك تدابير أو اجراءات أخرى يمكن اتخاذها قبل الجانى لاصلاحه أو اتقاء شره ، وقد أدى هذا الى وجود فكرة الدفاع الاجتماعى بمعناها الذى نوضحه فيما بعد .

ولذلك يتضمن هذا الفصل مبحثين ، أولهما خاص بنشأة الدفاع الاجتماعى والثانى خاص بتعريفه .

***

المبحث الأول

نشأة الدفاع الاجتماعى

١٠٢ — سبق أن ذكرنا [1] أن الفيلسوف الاغريقى بلاتون — فى القرن الرابع قبل الميلاد — كان من رأيه أن المريض نفسيا يجوز علاجه ، ولذلك كان يفرق بين المجرم القابل للاصلاح والمجرم غير القابل له ، ولهذا ميز بين السجن الذى يمكن ايداع المجرمين العاديين فيه ، وبين السجن الذى يودع فيه غير القابلين للاصلاح بأن يكون فى مكان ناء بعيد عن العمران ، وكان يطلق على السجن الأول كلمة« Sophronisterion » أى سجن القابلين للتوبة والاصلاح ، بل كان من رأى بلاتون أن تتخذ

---

(١) راجع الفقرة ٧ .

تدابير أخرى بالنسبة لمن توقع عليه العقوبة الجنائية بقصد عدم عودته للجريمة . وبصفة عامة كان اتجاه بلاتون أن الغرض من العقوبة لا يجوز أن يكون هو مجرد الايلام فقط [٢] .

١٠٣ — وكان لدى الصينيين فى القرن الحادى عشر قبل الميلاد مؤلف يتكون من تسعة أبواب ، يتحدث عن العقوبة وعن اصلاح المجرم . وكان القانون الصينى القديم يتضمن نظاما فريدا يطلق عليه « الحجر الجميل » ، وبمقتضاه يطلب من المجرم الجلوس على حجر ذى خطوط متناسقة جميلة والتأمل فى انسجام هذه الخطوط التى ترمز الى انسجام وتوافق ما أوجده قانون الطبيعة ، ويظل المجرم جالسا على هذا الحجر من ثلاثة أيام الى ثلاثة عشر يوما ، وذلك بقصد اصلاحه عن طريق اقناعه بالتوافق مع المجتمع [٣] .

أما عن الشريعة الاسلامية وما تضمنته من أفكار وقواعد وتدابير بشأن الدفاع الاجتماعى فسيأتى ذكرها فى الباب الثالث من هذا الكتاب بالتفصيل .

١٠٤ — وعلى الرغم من الاتجاه القاسى الذى كانت تتجه اليه الشرائع الأوروبية فى العقاب فى القرون الوسطى ، فان فكرة الدفاع الاجتماعى كانت ماثلة فى بعض القوانين ، كقانون كارولين الجنائى [٤] الذى أصدره شارلس كنت سنة ١٥٣٢ ميلادية ، حيث أتاح للقاضى حق حجز من يثبت احتمال اقدامه على الاعتداء على أمن الآخرين كوسيلة احتياطية ضد خطورته ، والقانون الأسبانى القديم الصادر ١٧٧٧ والذى كان يجيز حجز من نفذ عقوبته لمدة سنتين على الأقل اذا خيف خطره بعد الافراج عنه ، وكذلك القانون الاسبانى لسنة ١٣٨٩ الذى يقضى بالزام

---

(٢) Rev. de Crim . et de Droit pénal , 1949 - 1950 P. 944. et suiv .

(٣) Marc Ancel , La defense sociale Nouvelle, 1944, P. 42.

(٤) Constitutio Criminalis Carolina.

المتشردين بالعمل الاجبارى ، والقرارات الصادرة فى فرنسا عام ١٧٦٩ بفتح محال للمتسولين والمتشردين والنساء سيئات السلوك وذوى العاهات وذوى السلوك الخطير ، حيث كان يدرب هؤلاء على الاشتغال بأعمال مناسبة (٥) .

١٠٥ — وبدأ فى القرون الوسطى الاهتمام باصلاح السجون واعدادها بحيث تكون عوامل الانسانية وظروف الاصلاح ظاهرة فيها ، وقد لعبت الكنيسة دورا كبيرا فى هذا الشأن ، وخصوصاً فى ايطاليا عاصمة الكاثوليك (٦) .

١٠٦ — وفى القرن الثامن عشر ظهر الاتجاه الانسانى واضحـا فى معاملة المسجونين وفى استبدال العقوبات السالبة للحرية بالعقوبات البدنية وفى تطويع العقوبات السالبة للحرية لغرض الاصلاح .

١٠٧ — غير أن كل هذه الاتجاهات لم تدخل فى اطار نظرية متناسقة ولم يكن الاعتراف بها شاملا الا فى أواخر القرن التاسع عشر ، حيث تجسدت مبادىء الدفاع الاجتماعى وأمكن ادخالها بوضوح فى اطار الفقه القانونى وفى اطار التشريعات الجنائية بصفة عامة ، وذلك بعد ظهور المدرسة الوضعية التى سنتعرض لذكرها بالتفصيل فيما بعد .

***

(٥) مارك انسيل السابق ص ٤٢ ، ٤٣ ، ٤٤ .

(٦) يراجع فى ذلك محمود نجيب حسنى ، علم العقـاب ص ٥٥ وما بعدها .

المبحث الثانى

تعريف الدفاع الاجتماعى

١٠٨ — عندما تكلمنا عن نشأة الدفاع الاجتماعى ، انما كنا نقصد الدفاع الاجتماعى بمعناه الذى انتهت اليه النظريات الحديثة ، اذ كان لهذا الدفاع الاجتماعى معان مختلفة باختلاف السياسات الجنائية المتعددة ، التى كانت تستهدف مكافحة الجريمة والوقاية منها ، أو بعبارة أخرى حماية المجتمع ضد الجريمة . ففى أول الأمر كان ينظر الى هذه الحماية عن طريق الجزاءات المبالغ فى شدتها على الجرائم التى ترتكب ، ولذلك يقول فيدال ومانيول ان ضرورة التخويف وضرورة الدفاع عن المجتمع قد أدتا الى المبالغة فى القسوة التى تضاعف العذاب [1] .

وقد أدى هذا المعنى الى فهم الدفاع الاجتماعى بأنه مذهب مضاد للحرية الفردية . وذلك لأن التطرف فى حماية المجتمع انما يكون على حساب حرية أفراده أو على حساب التضحية بحقوقهم[2] .

وتردد فى كثير من كتابات فقهاء القانون حتى سنة ١٩٥٠ أن مبدأ الدفاع الاجتماعى هو تبرير كل اجراء يمكن اتخاذه لحماية المجتمع ، واتخذ بعضهم مثلا لذلك قانون العقوبات السوفييتى الصادر سنة ١٩٢٦ ، اذ أنه — على الرغم من كونه قانونا تحرريا — قد ألغى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات واستن من تدابير الدفاع الاجتماعى ما يحمى به النظام الذى وضعته قوى الفلاحين والعمال ضد كل المشاريع الخطرة ، وهذا الوصف يمكن أن يتسع لحالات ينوء الفرد بتحمل المسئولية عنها [3] .

---

(١) يراجع فى ذلك :
Vidal et Magnol : Cours de droit criminel et de Science Pénitentiaire, 9 . ed 1. 1, No . 15.

(٢) Balostra, Fontan, La mission de garantie du droit Pénal, Paris, 1950, p. 5 et suiv.

(٣) ويشبه قانون العقوبات السوفييتى فى ذلك قانون عقوبات المانيا فى عهد النازية ، وقانون عقوبات يوغوسلافيا الصادر سنة ١٩٥١ .

وتصور البعض من ناحية أخرى أن الدفاع الاجتماعى يعيد للقاضى سلطته التحكمية فى ظل القوانين الجنائية القديمة ، ويكون بمثابة نكسة للضمانات التى استنتها التشريعات الحديثة ضد تسلط القضاة .

١٠٩ — وفى مواجهة هؤلاء الذين خلعوا على الدفاع الاجتماعى صفة المذهب التسلطى ، قام من يدافعون عنه باعتباره تطويرا علميا لفكرة العقوبة بحسبانها رد فعل للهيئة الاجتماعية ضد حياتها وسلامتها .

وحينما تكلم بيكاريا عن العقد الاجتماعى ، الذى بمقتضاه ينزل الفرد عن حقه فى الدفاع للمجتمع ، لم يكن يقصد الا الدفاع الاجتماعى ، ولكن هذا الدفاع الاجتماعى كان مرهونا بما هو نافع لحماية المجتمع ، وهـذا هو معنى المنفعة الذى أسس عليه بنتام فكرة العقوبة بحسبانها منفعة أو ضرورة .

أما أصحاب المدرسة الوضعية فلم يروا فى الدفاع الاجتماعى الا مضمونا جديدا للعقوبة ، تلك التى لم تعد تستهدف مجرد الجزاء على الخطأ كما هو أمرها فى ظل مفهوم المسئولية الأدبية ، وهذا المعنى الجديد للعقوبة هو مذهب فيرى وكارنيفال وغيرهم .

* * *

● **الدفاع الاجتماعى الحقيقى من خلق المدرسة الوضعية :**

١١٠ — وهكذا بدأ معنى الدفاع الاجتماعى بمضمونه الصحيح فى ظل المدرسة الوضعية (٤) ، ولكنه مع ذلك ظل عرضة للتفسير والتأويل ، فرأى البعض أنه لا يستهدف الا استبدال التدابير الاحترازية بالعقوبات التى تتمسك بها المدرسة التقليدية (٥) ، ورأى البعض الآخر أنه يستهدف تحويل قانون العقوبات من قانون جزائى الى قانون اصلاحى ، بينما اتخذه آخرون كوسيلة لدرء خطورة المجانين أو غيرهم ممن لا يسئلون جنائيا عن الجرائم التى يرتكبونها ، وفى اطار هـذه

(٤) L,Ecole positiviste

(٥) L, Ecole Classique

الآراء ظهر من يعلن — بحق — أن نظرية الدفاع الاجتماعى لا تعتبر العقوبة هى وحدها السبيل لمكافحة الاجرام بل لابد من تدابير لحماية المجتمع ضد الجانحين الخطرين [٦] .

ومقتضى هذا الرأى الأخير ، أنه لابد من اقرار مجموعة من التدابير فى القانون الوضعى لمواجهة حالة الخطورة [٧] الماثلة فى بعض طوائف المجرمين ، كالمجرمين المعتادين والمجرمين الشواذ [٨] ، وأن يطبق على كل مجرم ما يتفق من التدابير مع خطورته الفردية [٩] .

وهكذا اتضح مضمون الدفاع الاجتماعى — فى حدود هذا الرأى — فى اطار هاتين الطائفتين من المجرمين ، وعبر عن ذلك النظر قانون الدفاع الاجتماعى الصادر فى بلجيكا سنة ١٩٣٠ [١٠] .

* * *

● **الحالة الخطرة :**

١١١ — وانطلاقاً من فكرة « الخطورة » اتجه بعض الآراء الى أن الدفاع الاجتماعى هو أسلوب علاجى أكثر منه أسلوب جزائى أو انتقامى، وأنه لابد من تجريد العدالة الجنائية من عنصر الانتقام وتأكيد عدم تدخلها الا عند الضرورة القصوى .

غير أن فكرة « الخطورة » أدت الى مخاوف البعض من أن ينتهى الأمر باعتبار كل المجرمين غير مسئولين عن جرائمهم ، وبالتالى لا يكون هنالك الا تدابير احترازية فقط ، فتسقط العقوبة الى غير رجعة ، طالما أن الخطورة لا تمتد الى مبدأ المسئولية الأدبية بينما تمتد العقوبة اليها وحدها فى تبرير وجودها .

---

(٦) Nanuel de droit pénal, 4. éd. Liège, 1948. L. I. N. 9.

(٧) Etat dangereux

(٨) Délinquants d'habitudo et délinquants Anormaux

(٩) Périculosité individuelle

(١٠) وكان من رأى بيناتل Pinatel أن هـذا المفهوم يقرب الدفاع الاجتماعى من علم العقاب لأن الأمر يتعلق باجراء اصلاح لاحق لمرحلة المحاكمة اى متصل بمرحلة التنفيذ .

وظهرت مخاوف البعض من ناحية أخرى ، حينما قيل ان الحالة الخطرة قد تتوافر قبـل ارتكاب الجريمة[١١] . وبالتـالى فان الدفاع الاجتماعى على هـذه الصورة سيفتح الباب لتحكم القضاة وتعسفهم فى تقدير مثل هـذه الحالة فى شأن من لم يرتكب جريمة بعد ، فكأننا ضحينا بالفرد تماما من أجل الحماية المزعومة للمجتمع .

* * *

● **معارضة العقوبة :**

١١٢ — ولمـا أعلن فيليبو جراماتيكا رأيه بوضوح ضد العقوبات ، وقال ان الدفاع الاجتماعى هو كفاح ضد العقوبة ذاتها ، وانه أسلوب مضاد لأسـاس قانون العقوبات القائم فى ذلك الوقت . وأنكر حتى ما يسمونه « الخطورة » ولم يجعل للدفاع الاجتماعى فى نظره الا « عدم التوافق مع المجتمع أو اللاجتماعية »[١٢] كأساس يقوم عليـه ، ونادى بأن على الدولة واجب القضاء على « عدم التوافق مع المجتمع » عن طريق التشريع والتدابير غير العقابية حتى يتسنى اعادة الفرد الى التوافق مع المجتمع ، لمـا أعلن فيليبو جراماتيكا ذلك ، ازدادت مخاوف رجال القانون من أصحاب المدرسة التقليدية من أن تكون النتيجة — عند اعتناق مثل هـذه الآراء — القضاء على قانون العقوبات ، وبالتالى تعريض المجتمع لأخطار الجريمة والمجرمين ، بل ان فى القضاء على قانون العقوبات اهداراً للنظام القانونى الذى لا يحميه الا هـذا القانون .

* * *

● **اتجاه توفيقى :**

١١٣ — ازاء هـذه المخاوف ، ظهر تيار وسيط يحاول التوفيق بين أنصار العقوبة باعتبارها جزاء على جريمة يستهدف حماية المجتمع ضد

---

(١١) Ante Delictum كحالة مدمنى المسكرات والمخدرات أو حالة المتشردين .

(١٢) Anti-socialité

الجريمة ، وأنصار التدابير الاصلاحية كوسيلة وحيدة لاصلاح الجانى وحمايته من الاجرام ، واعتمد هـذا التيار الوسيط على فكرة أن الدفاع الاجتماعى انما يستهدف حماية المجتمع عن طريق حماية الجانح ، وتكون حماية الجانح بمعالجته علاجا يتفق مع حالة كل شخص على حدة ، وبذلك يحل العلاج محل العقوبة الجزائية . وادعى أصحاب هـذا التيار الوسيط أنه بذلك ينعدم التطرف أو المغالاة فى مفهوم الدفاع الاجتماعى ، ويتحقق التوافق بينه وبين الأساس الذى قام عليه قسم الدفاع الاجتماعى فى هيئة الأمم ، وهو القسم الذى أنشىء للبحث عن أفضل الوسائل المؤدية الى مكافحة الجريمة وعلاج المجرمين .

ولكن ظل الأمر قلقا بـين ما اذا كان من الضرورى تحويل قانون العقوبات الى قانون للدفاع الاجتماعى ، أو الابقاء عليه بعد تعديله ، أو اطلاق اسم « قانون العقوبات والدفاع الاجتماعى » عليه[١٣] ، وذلك مع عدم الخلاف فى أنه لابد — على الأقل — من الاعتراف بضرورة تجريد العقوبة من صفتها كايلام وتحويلها الى اجراء اصلاحى فى اطار سياسة جنائية رشيدة ، ولا خشية بعد ذلك من تأثر رد فعل الجريمة لدى المجتمع ، طالمـا أن الرأى العام سيشعر بالرضا من مجرد سلب حرية الجانى دون حاجة الى ايلامه أو تعذيبه بوسيلة أخرى .

ومن الآراء ما ذهب أكثر من ذلك فى التوفيق بين المذهبين ، الى أن قال ان تفريد التدابير بالنسبة لحالة كل جانح ، لا يجوز أن يحول دون اختيار تدبير احترازى أو اختيار عقوبة حسب كل حالة على حـدة ، وبهذا يظل لكل من العقوبة والتدابير مكانه فى السياسة الجنائية[١٤] ، كما هو الشـأن فى بعض دول شمال أوروبا ، بل ان الأستاذ جرافن

---

(١٣) راجع فى ذلك :

Revue de science crim, et de droit comparé, 1953. p. 145 et suiv.

(١٤) Revue de science crim. et de droit comparé, 1952. p. 359 et suiv.

Graven في سويسرا يقر نفس المبدأ باعتناقه ضرورة استمرار وجود عقوبة الاعدام في اطار الدفاع الاجتماعي(١٥) ٠

* * *

● **اتجاه أخير :**

١١٤ — وقد لوحظ على الاتجاهات السابقة أن أحدا لم يحدد تماما الوضع الصحيح للدفاع الاجتماعي باعتباره أسلوبا متفقا مع المنطق والعقل لمكافحة الجريمة ولمعاملة الجانحين معاملة مبنية على العلم ومعطيات العلوم الحديثة ، وكان هـذا الغموض في تلك الاتجاهات يرجع الى تعميم آراء أصحابها تعميما يجاوز حقيقة الأمور ، اما لأنهم من غير القانونيين الذين لا يدركون تماما أهمية قانون العقوبات ؛ أو لأنهم من رجال القانون الذين يحرصون على حمايته ويفضلونه على غيره من كل وسائل أخرى لحماية النظام القانوني ولمكافحة الاجرام ٠

ولهذا أصبح من الضروري — في مرحلة أخيرة — ايضاح أن مفهوم الدفاع الاجتماعي لا يجيز له المساس بالحرية الفردية ، بل هو حماية لهذه الحرية ، تجد سندها في اطار دعوى اجتماعية ، تتضمن كل ضمانات هـذه الحماية ، وهكذا يؤدي مضمون الدفاع الاجتماعي الى نزعة انسانية حقيقية في الدعوى القضائية ؛ لا تستهدف الغاء قانون العقوبات أو الغاء قانون الاجراءات الجنائية ، وانما تستهدف تطويرهما تطويرا جذريا ، بحيث يتوافر في العدالة الجنائية احترام كرامة الفرد وبحيث لا تفقد هـذه العدالة رد الفعل الاجتماعي لها بالقدر المرغوب فيه ٠

ان الدفاع الاجتماعي على هـذه الصورة يعمل في اطار أوسع من اطار قانون العقوبات ولكنه لا ينكره ، بل هو يؤكد أن تطوير قانون العقوبات لخدمة أغراض الدفاع الاجتماعي لا يمكن أن يتحقق على يد من يجهلون القيمة الفنية لهذا القانون أو يشكون في ضرورة وجوده ٠

---

(١٥) Revue de criminologie et de Police Technique. 170, special, Janvier - Mars 1952.

وبناء على ذلك فالدفاع الاجتماعى فى صورته الأخيرة ينطوى على مجموعة عناصر يترتب بعضها على البعض طبقا للتسلسل الآتى :

(أ) يفترض الدفاع الاجتماعى مضمونا لقانون العقوبات ، لا يستهدف العقوبة على خطأ أو الجزاء على خرق احدى قواعد القانون ، وانما يستهدف حماية المجتمع ضد المشاريع الخطرة . فالدفاع الاجتماعى من هذه الناحية يعتمد على اتجاه المدرسة الوضعية المناهض لقانون العقوبات التقليدى « أو الكلاسيكى » .

(ب) يسعى الدفاع الاجتماعى الى تحقيق الحماية الاجتماعية المشار اليها عن طريق مجموعة تدابير ، ليست بطبيعة الحال تدابير جزائية بما تتضمنه هذه العبارة من معنى ، تهدف الى تحييد الجانى neutraliser le délinquant ، اما بابعاده أو عزله ، أو الى تطبيق اجراء علاجى أو تربوى . فالدفاع الاجتماعى من هذه الناحية يأخذ بفكرة الخطورة Périculosité التى تبناها الاتحاد الدولى لقانون العقوبات .

(ج) يهدف الدفاع الاجتماعى بذلك الى تدعيم سياسة جنائية تضع فى اعتبارها بطبيعة الحال المكافحة الفردية Prévention individuelle فوق المكافحة الجماعية Prévention collective — أى تنظر الى الفرد أولا — ، وتجهد فى تأكيد ضرورة مكافحة الجريمة وعلاج الجانحين ، والدفاع الاجتماعى من هذه الناحية يعمل بمبدأ تبنته هيئة الأمم عند انشاء قسم الدفاع الاجتماعى ، ويهدف الى تنظيم عمل متناسق لاصلاح الفرد اجتماعيا .

(د) ان العمل الاصلاحى الاجتماعى لا يمكن تطويره الا على أساس نزعة انسانية — تتطور دائما — فى قانون عقوبات جديد ، يستنهض كل طاقات الفرد وامكاناته ، ويبعث الثقة الى نفسه ، ويعيد اليه شعوره بالقيم الانسانية ، ويؤكد الاحترام — بالنسبة للمتهم أو المحكوم عليه — للحقوق اللصيقة بشخصه كانسان .

(هـ) ليست النزعة الانسانية Humanisation للقانون وللدعوى الجنائية هى مجرد اتجاه انسانى أو عاطفى ، وانما هى — على العكس — ضرورة اقتضتها المعرفة العلمية بالفعل الاجرامى وبشخصية الجانح ٠

ان هـذه النزعة الانسانية ، تفترض فلسفة انسانية واتجاها أدبيا تتجاوز بهما اطار الحتمية المـادية déterminisme matérialiste (١٦) كما تفترض قيام الرابطة بين الفرد والدولة على أسـاس أن المجتمع لم يوجد الا بالانسان وللانسان ٠

١١٥ — ان هـذه العناصر التى يسـتند اليها مضمون الدفاع الاجتماعى فى آخر صورة من صور تطوره تقدم لنا ماهية هـذا الدفاع والغرض الحقيقى منه(١٧) ٠

وستتضح هـذه العناصر بصورة أكثر تفصيلا عند الكلام فيما بعد عن النظريات والمدارس المختلفة التى أدت الى بلورة مضمون الدفاع الاجتماعى على هـذا الوجه ٠

* * *

---

(١٦) وهى الحتمية التى نادى بها لامبروزو والمدرسة الوضعية الأولى .

(١٧) راجع فى ذلك : مارك انسيل : الدفاع الاجتماعى الجديد ، ١٩٥٤ ص ٣٥ ، ٣٦ .

الفصل الثانى

نظريات السياسة الجنائية

يتضمن ذلك الفصل موجزا لفلسفة المدرسة التقليدية القديمة . والمدرسة التقليدية الجديدة ، والمدرسة الوضعية ، والمدرسة التوفيقية . وسيكون الكلام فى كل منها فى مبحث خاص .

* * *

المبحث الأول

المدرسة التقليدية القديمة

١١٦ — نشأت هذه المدرسة التقليدية « أو الكلاسيكية » فى النصف الأخير من القرن الثامن عشر ، فى أعقاب الثورة الفكرية ضد قسوة العقوبات ووسائل التعذيب التى كانت تتبع فى تنفيذها ، وضد تحكم القضاة فى انزال العقاب بالجناة ، وضد قوانين العقوبات التى كانت تسود المجتمع الأوروبى حتى القرن الثامن عشر .

وكان أهم رجال الثورة الفكرية المشار اليها : بيكاريا فى ايطاليا ، وفويرباخ فى ألمانيا ، وبنتام فى انجلترا[١] .

فقد هاجم بيكاريا صرامة وقسوة العقوبات التى كانت سائدة فى زمانه ، وأعلن أن المجرم انما يرتكب الجريمة بعد موازنة يجريها بين اللذة التى يحصل عليها والألم الذى قد يتعرض له بتوقيع العقاب عليه ، فحصيلة هذه الموازنة هى سبب الجريمة ، ولذلك لابد أن يزيد ألم

---

(١) سبق أن أشرنا الى بيكاريا ، وبنتام ، أما بول فويرباخ Paul Anselm Von Feurbach فهو مؤلف شرح قانون العقوبات الألمانى الذى ظهرت طبعته الأولى عام ١٨٠١ .

العقوبة عن اللذة التى يحصل عليها المجرم من جريمته ، ولكن هـذه الزيادة لا يجوز لها أن تتجاوز الغرض المطلوب من العقاب ، والا أصبحت العقوبة تنكيلا وتعذيبا تقشعر منه الأبدان .

١١٧ — فكان — مثلا — من رأى بيكاريا أنه لابد من المساواة بين المجرمين[٢] وذلك حتى يمكن تجنب استبداد أو تحكم القضاة ، وحتـى يمكن الشعور بالعدالة ، ومقتضى ذلك أن يحدد القانون عناصر الجريمة وأن يحدد العقاب ، فلا يكون القاضى الا التحقق من توافر هذه العناصر ، وعندئذ لا يملك توقيع غير العقوبة المنصوص عليها ، ولابد من اعلان العقوبة المقررة للجريمة ، حتى يكون أمام المجرم فرصـة للتردد فى ارتكابها عنـد موازنته بـين ألم العقوبة ولذة الجريمة التى ينوى الاقدام عليهـا .

وهكذا نادى بيكاريا بتحديد الجرائم وتحديد العقوبات قبـل توقيعها ، وأنه يجب ألا تتجاوز العقوبة ضرورة تحقيق المصلحة الاجتماعية الا بالقدر اللازم لحمايتها ، وأضاف أن المجرم يتمتع بحرية الاختيار لأن جريمته هى حصيلة اختيار بين اللذة والألم ، واعتمد على فكرة الجزاء فى تحديد رد الفعل ضد الجريمة من الناحية الأدبية ، واعتبر أن الجزاء من هـذه الناحية يعتبر حلا عادلا .

وعلى الرغم من تبنى بيكاريا للعقوبة باعتبارها جزاء عادلا ، فانه لم ينس أنه من الضرورى العمل على منع الجريمة قبل وقوعها ، وضرب أمثلة متعددة لكيفية هـذا المنع ، غير أن ما ضربه من أمثلة انما كان يعبر عن وسائل ادارية أو اجتماعية تحول دون الجريمة ، ومع ذلك فقد كانت فكرة منع الجريمة قبل وقوعها أساسا لتفكير لاحق — سنتصدى له — يستلزم عدم الاعتماد على العقوبة وحدها فى مكافحة الجريمة .

---

(٢) وقد استند بيكاريا فى ذلك الى نظرية العقد الاجتماعى التى نادى بها روسو ، ومقتضاها ان الأفراد لم يتنازلوا للمجتمع الا عن الحد الأدنى من حقوقهم حتى يمكنه استكمال سلطته عليهم ، ونظرا لأن الأفراد جميعـا متساوون فيما نزلوا عنه فلابد ان يتساووا أمام نصوص التجريم والعقاب .

وكان بنتام متفقا مع بيكاريا فى أن الجريمة هى ثمرة الموازنة بين اللذة الحاصلة منها والألم المترتب عليها ، وأن قياس هـذه الموازنة ، وهو ما يمكن أن يعبر عنه بميول المجرم ، هو الأساس الذى ينبغى تحديد نوع ومقدار العقوبة بناء عليه ، أى أن جسامة الضرر الناتج عن الجريمة ومقدار الاثم فى ارادة مرتكبها لا يصلحان أساسا لتقدير المسئولية[٣] .

وتأثر فويرباخ أيضا بفكرة اللذة والألم ، اذ كان يقول ان العقوبة تخلق فى النفس هاتفا مضادا لهاتف الجريمة ، فاذا ما تغلب هاتف العقوبة أقلع الانسان عن الجريمة .

* * *

● **مبادىء المدرسة التقليدية القديمة :**

١١٨ — كانت أهم مبادىء المدرسة ما يأتى :

أولا : ضرورة العقوبة للردع الخاص والردع العام على السواء .

ثانيا : استبعاد القسوة والتعذيب فى العقاب .

ثالثا : تقييد سلطة القاضى فى اختيار العقوبة .

رابعا : ضرورة النص على الجرائم والعقوبات قبل تطبيقها .

خامسا : المساواة بين مرتكبى الجرائم فى المسئولية والعقاب .

سادسا : عدم التأثر بشخصية الجانى أو ظروفه عند فرض العقوبة .

سابعا : شـخصية العقوبة ، فلا تنطبق العقوبة الا على مرتكب الجريمة .

وقد تأثرت بهـذه المبادىء القوانين الصادرة فى نهـاية القرن الثامن عشر وبداءة القرن التاسع عشر ، كقانون العقـوبات الفرنسى الصادر سنة ١٧٩١ ، وقانون العقوبات البلغارى الصادر سنة ١٨١٣ ، ثم قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠ ... الخ .

* * *

---

(٣) Jerome Hall. General Principles of Criminal Law. 1960. P. 313, 314.

● **نقد المدرسة التقليدية القديمة :**

١١٩ — لم تكن البحوث العلمية قد كشفت عن عوامل الجريمة ، ولذلك لم تأخذ المدرسة التقليدية القديمة فى الاعتبار شخصية الجانى وظروفه وكان اهتمامها منصبا على ماديات الجريمة دون شخص مرتكبها ، أى أن الجريمة فى نظرها لم تكن الا كيانا قانونيا محضا منفصلا عن كيان الجانى ؛ ولذلك كانت مدرسة مادية موضوعية .

وقد أدت المساواة بين الجناة الى عدم امكان تفريد العقوبة بالنسبة الى كل منهم حسب ظروفه وطاقاته وامكاناته ودرجات مسئولياته .

واعتبرت المدرسة التقليدية — اما بناء على فكرة العقد الاجتماعى أو بناء على فكرة المنفعة — أن العقوبة هى للردع الخاص والردع العام ، ولم تجعل لها غرضا اصلاحيا .

ولكن يذكر لهذه المدرسة أنها حالت دون تحكم القضاة ، وجعلت فرض العقوبة وتحديد الجريمة للمشرع وحـده ؛ وأقرت مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وأقرت مبدأ حرية الاختيار وبالتالى مبدأ المسئولية الشخصية ، واستبعدت من هـذه المسئولية فاقد الادارك وفاقد الارادة ، وحالت دون العقوبات القاسية غير المبررة .

واذا كانت هـذه المدرسة لم تستند فى معرفة سبب الجريمة الا على آراء فلسفية ، فلأنها لم تبلغ القدر الذى كشف العلم فيه عوامل الجريمة ، وبالتالى فانها لم تتجه نحو فكرة اصلاح المجرم وتأهيله .

***

المبحث الثانى

المدرسة التقليدية الجديدة

١٢٠ — قامت المدرسة التقليدية « النيوكلاسيكية Neoclassique » لتغطية الاتجاهات المنتقدة فى المدرسة التقليدية القديمة ، وكان قيامها فى النصف الأول من القرن التاسع عشر(١) .

وقد تأثرت هذه المدرسة بفكرة العدالة كما نادى بها «كانت» ، اذ أن الجريمة شر والعقوبة شر يقابله ، فمقابلة الشر بالشر يرضى الشعور بالعدالة ، والعدالة هى احساس مستقر فى ضمير المجتمع .

وتقيدت هذه المدرسة أيضا بفكرة المنفعة ، فلا بد أن تحقق العقوبة منفعة ، ولذلك فان المجتمع مقيد فى انزاله العقاب بالجانى بما لا يجاوز الحدود التى تتطلبها المصلحة .

واذن فالعقوبة — فى نظر المدرسة — مقيدة بفكرتى العدالة والمنفعة(٢) .

وقد ظلت المدرسة الجديدة على ولائها للمدرسة القديمة من حيث أن حرية الاختيار هى وليدة موازنة الجانى بين اللذة التى يحصل عليها من الجريمة وبين الألم المترتب عليها بالعقاب ، ولذلك فان العقوبة وحدها هى السبيل لمكافحة الجريمة .

غير أن حرية الاختيار على هذه الصورة لا تتوافر عند الناس بقدر واحد ، اذ أنهم يختلفون فى مدى موازنتهم لعاملى اللذة والألم ، أو بمعنى آخر ، هم يتفاوتون فى مدى قدرة كل منهم على مقاومة دوافع الشر التى تؤدى بالانسان الى الجريمة .

---

(١) وكان على رأس هذه المدرسة ، روسى Rossi ، واورتولان Ortolan ومولينيه Milinier من فلاسفة فرنسا ، وكرارا Carrara من فلاسفة ايطاليا ، وميتراماير Mittermaier فى المانيا ، وهوس Haus فى بلجيكا .. الخ .

(٢) Vidal et Magnol, 1, No 22 bis, p. 24.

ولذلك نادت المدرسة الجديدة بتفريد العقاب على أساس درجة حرية الاختيار لدى الفرد[٣] ، وأسست على ذلك فكرة المسئولية الجنائية المخففة ، وبالتالى ضرورة تخفيف العقوبة لتتفق مع درجة المسئولية ، واستلزمت بناء على ذلك أن يتضمن قانون العقوبات النص على هذه المسئولية والزام القاضى بها عند توافرها ، بصرف النظر عن التخفيف الجوازى المقرر للقاضى[٤] .

* * *

● **مبادىء المدرسة التقليدية الجديدة :**

١٢١ — يمكن ايجاز مبادىء هذه المدرسة فيما يأتى :

أولا : الاعتراف بعدم تساوى المجرمين فى حرية الاختيار ، وبالتالى وجوب التمييز بينهم فى المسئولية ، وامتناع المسئولية على هذه الصورة لا يرتهن بالاصابة بمرض عقلى فحسب ، ولكن يرتهن أيضا بذهاب حرية الاختيار .

ثانيا : ضرورة تخفيف العقاب عند نقصان حرية الاختيار ، وهذا يعنى الاعتراف بالمسئولية المخففة بالنسبة لأشباه المجانين .

غير أن هذه المدرسة لم تضع معياراً علميا لقياس حرية الاختيار ، وانما اعتمدت فى تقدير ذلك على سن الجانى وماضيه وذكائه وميوله ومدى درجة تعليمه .

ثالثا : أخذت المدرسة بفكرتى العدالة والمنفعة معاً فى تحديد العقوبة ، وجعلت شرعية العقوبة منوطة بهذين العنصرين .

رابعا : لاحظت المدرسة ما يترتب على عقوبة السجن من افساد للمسجونين ، ولذلك أقرت ضرورة تصنيف المسجونين حسب ظروفهم ، حتى ينال كل منهم معاملة تتفق مع حالته ، ولذلك قام فى اطار المدرسة

---

(٣) Rev. de science crim . et de droit comparé, 1964, P. 727.

(٤) R. Saleilles, L'individualion de la peine, Paris, 1927. p. 67 et suiv.

التقليدية ما يسمى « بالمدرسة العقابية » تستهدف تفريد المعاملة بالنسبة للمسجونين[٥] .

***

● **نقد المدرسة التقليدية الجديدة :**

١٢٢ — على الرغم من التقدم الذى احرزته هذه المدرسة فى تقدير المسئولية الجنائية ، والاعتراف بتفريد العقوبة — ولو من حيث المبدأ ، وبتفريد المعاملة بالنسبة للمسجونين حتى يمكن أن تؤدى غرضا اصلاحيا ، الا أن المدرسة قد احتفظت بطابع العقوبة باعتبارها جزاء خاليا من عنصر الاصلاح ، وافترضت — بغير سند علمى — أن سبب الجريمة هو سوء استعمال الجانى لحرية الاختيار ، مما أدى بالمدرسة الى تخفيف العقوبة بقدر ضعف الجانى فى حرية اختياره ، مع أن ضعف حرية الاختيار دليل على الميل الاجرامى الذى لا يمكن — عقلا — مواجهته بتخفيف العقوبة ، بل ان تخفيف العقوبة يؤدى من ناحية أخرى الى العقوبات قصيرة المدة التى لا تصلح للردع العام أو الردع الخاص على السواء ولا تتفق مع مستلزمات اصلاح المحكوم عليهم .

وبجانب ذلك حرصت المدرسة الجديدة — كسابقتها — على الفن القانونى ، وعلى اعتبار الجريمة حدثا قانونيا أكثر منه حدثا اجتماعيا[٦] .

***

---

(٥) وعلى الرغم مما قد يوجه الى مثل هذه المبادىء من عيب ، فقد كان لها تأثيرها فى التعديل الذى ادخل على قانون عقوبات فرنسا سنة ١٨٣٢ ، وعلى اتجاهات قانون العقوبات الألمانى الصادر سنة ١٨٨٩ ، بل وصل تأثيرها الى القضاء الانجليزى والأمريكى فميز فى المسئولية بين مرتكب جريمة القتل المشددة Murder وجريمة القتل المخففة Manslaughter .

(٦) راجع فى المدرسة التقليدية الجديدة :

(ا) محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات — القسم العام ، القاهرة ١٩٦٢ ، ص ٢٠ — ٢٢ .

(ب) محمود نجيب حسنى : علم العقاب ، القاهرة ١٩٦٧ ، ص ٧٠ — ٧٥ .

(جـ) احمد فتحى سرور : السياسة الجنائية ، القاهرة ١٩٧٠ — ١٩٧١ ، ص ٩٩ — ١٠٣ .

المبحث الثالث

المدرســة الوضعية

١٢٣ — قامت المدرسة الوضعية L'Ecole Positiviste فى نهــاية القرن التاسع عشر ، لم يكن قيامها لتفادى عيوب المدرســة التقليدية كمــا يتصور البعض ، انما كان قيامها بسبب ما كشفت عنــه علوم الجريمة فى ذلك الوقت من عوامل شــخصية وبيئية هى التى تدفع الانسان لارتكاب الجريمة ، وقد اقتضت هــذه المعرفة العلمية بعوامل الجريمة انكار الأساس الذى قامت عليه المدرسة التقليدية التى كانت تنظر الى المجرم والجريمة بمنظار فلسفى لا بمنظار علمى •

ولذلك نشأت المدرسة الوضعية على أساس من العلم التجريبى ، لا على أساس فلسفى ، ولذلك كان من الضرورى أن تتجه نحو سياسة جنائية جديدة تغاير كل السياسات السابقة عليها •

وقد أدت الى قيام هــذه المدرسة البحوث والآراء والنظريات التى تولاها أو تبناها لامبروزو وفيرى وجاروفالو ، وانتهوا منهــا الى أن الجريمة هى وليدة عوامل عضوية وحيوية ونفسية واجتماعية ، وقد أشرنا الى ذلك بالتفصيل من قبل[١] •

لقد اعتنقت هــذه المدرسة مبدأ حتمية التسلسل السببى ، أى أن أسبابا معينة فى تسلسلها لابد مؤدية الى نتيجة معينة ، كما هو الشأن فى العلوم الطبيعية ، وذلك لكى تؤكد أن عوامل معينة ، شخصية أو بيئية ، لابد أن تؤدى — باعتماد أحدها على الآخر — الا ارتكاب الانســان للجريمة ، ونظرا لأن الجانى لا ارادة له فى وجود هــذه العوامل ، ولأن هــذه العوامل لابد منتهية به الى الجريمة ، فهو غير مسئول عن ارتكابها طالمــا أن ارادته فى ذلك معدومة ، وبذلك أخذت هــذه المدرسة

---

(١) راجع فى ذلك الفقرات ٢٨ الى ٣٢ من هذا الكتاب .

بمذهب الجبرية أو الحتمية déterminisme ، فكل جريمة يرتكبها الانســـان هى نتيجة حتمية لعوامل داخلية فيه أو خارجية عنه .

وقد تسلسلت على هذا الاتجاه مجموعة نتائج . هى بذاتها مبادىء هذه المدرسة ، ونوجزها فيما يلى :

● **مبادىء المدرسة الوضعية :**

١٢٤ — **أولا :** ان الجريمة هي أمر محتم ، يلجأ اليه الجانى تحت تأثير عوامل شخصية أو بيئية تنعدم أمامها ارادته أو قدرته على تجنبها أو تغيير مفعولها .

ثانيا : على هــذا الأساس تتجرد المسئولية من كل قيمة أخلاقية بل ان المسئولية الجنائية تعتبر منعدمة .

ثالثا : اذا ثبت انعدام المسئولية الجنائية ، لم يعد للعقاب مبرر يعتمد عليه ، اذ أن العقوبة فى أصلها جزاء على فعل انصرفت اليه ارادة الانســـان فاذا انعدمت الارادة فلا محل للجزاء .

رابعا : ولمـا كان المجتمع لابد أن يحمى نفسه ضد الجريمة ، فعليه أن يتخلص بطريقة منظمة من الخطر الاجرامى ، بصرف النظر عن مسئولية الانســـان عن فعله المضـــاد للمجتمع ، ويكون ذلك بتدابير استئصالية ، أو تدابير ابعاد ، أو تدابير اصلاحية(٢) .

خامسا : ان تطبيق هــذه التدابير على الجانى لا يعنى مسئوليته الجنائية عن فعله ، وانما يعنى مسئوليته الاجتماعية ، اذ هو مصدر خطورة اجرامية على المجتمع .

وبهذا أحلت المدرسة الوضعية المسئولية الاجتماعية محل المسئولية الجنـائية .

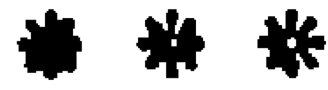
---

(٢) هذه التدابير هى ما يطلق عليها فيرى البدائل العقابية .

سادسا : لابد من تقسيم المجرمين ، بناء على العوامل المؤدية بهم الى الاجرام ، الى أصناف ، حتى يمكن تعيين التدبير الملائم لكل منهم بما يكفل تجنب خطورته(٣) .

سابعا : اذا لم يعترف بالمسئولية الجنائية ، فلا محل للاعتراف بموانع المسئولية ، وبالتالى فان المجانين يتخذ فى شأنهم أيضا تدبير الايداع فى احدى المصحات للعلاج .

ثامنا : تنادى المدرسة الوضعية ، بضرورة اتخاذ تدابير مانعة من الجريمة تقلل من تأثير العوامل الاجتماعية التى تغرى بارتكابها ، كمكافحة المخدرات والمسكرات والتشرد والدعارة ، وذلك بجانب التدابير السابقة التى تواجه الخطورة الاجرامية .



● **نقد المدرسة الوضعية :**

١٢٥ — لا شك أن المدرسة الوضعية قد وجهت الانتباه الى شخص المجرم واعتبرته هو محل الاعتبار فى كل سياسة جنائية تستهدف مكافحة الاجرام ، ولذلك لم تعد الجريمة فى نظر هذه المدرسة الا واقعة مادية صرفة لا دلالة لها الا فى تقدير حالة خطورة المجرم ذاته .

وأظهرت المدرسة بوضوح فكرة « الخطورة الاجرامية » وجعلتها أساسا لتقدير وفرض التدابير الاحترازية ، وأحلت هذه التدابير محـل

---

(٣) وبذلك قسموا المجرمين اصنافا مختلفة اهمها تقسيمهم الى :

(أ) المجـرمون بالميلاد ، وكذلك المجرمون المعتـادون غير القـابلين للاصلاح ، ويتخذ فى شأنهم تدبير النفى المؤبد أو الابعـاد الى مستعمرة زراعية ، او الاعدام اذا اقتضى الأمر .

(ب) المجرمون بالصدفة ؛ فان كانوا من البالغين التزموا بتعويض ضرر الجريمة ان كان بسيطا ، او نفوا نفيا مؤقتا ، او اعتقلوا — عند شدة خطورتهم — فى مستعمرة زراعية اعتقالا غير محدد المدة ، واذا كانوا من الأحداث سلموا الى ذويهم او اعتقلوا فى مستعمرات زراعية .

(جـ) المجرمون بالعاطفة ، وهم يلزمون بتعويض ضرر الجريمة وتحظر اقامتهم فى محل اقامة المجنى عليه أو ذويه .

العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة التى كانت تتبناها المدرسة التقليدية ، ولم تقتصر المدرسة على استظهار الخطورة الاجرامية التى تتحقق بارتكاب الجريمة وانما استظهرت أيضا الخطورة الاجتماعية ، التى تتمثل فى الشخص ولو لم يرتكب الجريمة بعد .

ووجهت المدرسة النظر الى تصنيف المجرمين حسب حالة خطورتهم ، والى ضرورة تفريد التدابير حسب درجة الخطورة أو طبيعتها .

ولكن يعيب هذه المدرسة التطرف فيما ذهبت اليه من انكار ارادة المجرم أو اختياره ، ومن انعدام مسئوليته بالتالى عن جريمته ، وهى اذ استندت فى تبرير ذلك لمعطيات العلوم الحديثة ، فقد غاب عنها أن هذه العلوم لم تصل فى نتائجها بعد الى درجة اليقين ، بل انه لا يجوز تعميم نتائج وصل اليها العلم بشأن سلوك بعض الأفراد على كل أفراد المجتمع ، وغاب عن المدرسة أن معطيات العلوم الاجتماعية وعلوم الجريمة لم تقل بأن توافر عوامل معينة لابد مؤد الى نتيجة بذاتها ، ولكن قالت بترجيح تحقيق هذه النتيجة فقط ، ومن هنا كان تطرفا كبيرا من المدرسة المناداة بالمساواة بين الانسان وبين الحيوان بمقولة انعدام مسئولية الانسان عن فعله .

وعلى الرغم من تقرير عدم مسئولية الانسان عن جريمته لدى مؤسسى هذه المدرسة ، فانها قد ضحت بهذا الانسان من أجل حماية المجتمع اذ أباحت للمجتمع اتخاذ كل اجراء ممكن لحمايته من المجرم ، ولو كان ذلك الاجراء هو الاعدام أو النفى أو الابعاد المؤبد .

غير أنه من ناحية أخرى ، قد أمكن لهذه المدرسة أن تعيش ، وأن تتطور ، وأن ينشأ فى أحضانها مفهوم الدفاع الاجتماعى ، فهى صاحبة الفضل فى توجيه علماء العصر الحديث الى هذا المفهوم بمعناه الدقيق .

* * *

المبحث الرابع

المدارس الوسيطة أو التوفيقية

١٢٦ — ترتب على الخلاف الكبير فى وجهات النظر بين المدرستين التقليديتين والمدرسة الوضعية أن قام الكثيرون من العلماء بمحاولة التوفيق بين المذهب التقليدى والمذهب الوضعى ، وقد قامت بذلك عدة مدارس توفيقية أو وسيطة ، لعل أهمها المدرسة الثالثة الايطالية ، والاتحاد الدولى لقانون العقوبات ، ثم المدرسة التقليدية الجديدة الثانية .

***

● **المدرسة الثالثة الايطالية :**

١٢٧ — نشأت المدرسة الثالثة Terza Scuola فى ايطاليا على يد كارنفالى ، وأليمينا Carnevale et Alimena وهما من أنصار المدرسة الوضعية ، وقد غلب على المدرسة الطابع الوضعى اذ اعتنقت مبدأ حتمية الجريمة ، وتمسكت بقيمة علم الاجرام ، غير أنها نزلت عن كثير من أفكار المدرسة الوضعية التى كانت محلا للهجوم ، فأنكرت فكرة « المجرم بالميلاد » واعترفت بالعقوبة ، وبأهلية المجرم للمسئولية ، وميزت بين العقوبة والتدبير ، وجمعت بين فكرتى الردع العام والردع الخاص ، فقربت بذلك كثيرا بين المذهبين الوضعى والتقليدى ، وكان ذلك فى نهاية القرن التاسع عشر .

***

● **الاتحاد الدولى لقانون العقوبات :**

١٢٨ — تأسس الاتحاد الدولى لقانون العقوبات L' Union International de droit penal فى عام ١٨٨٩ على يد ليست ، وهامل ، وبرنز Von Liszt, Van Hamel et Adolphe Prins ، على أثر الخلاف القائم بين المدرستين التقليدية والوضعية ، وكان غرضه استلهام الحلول العملية السليمة لمكافحة الجريمة دون الدخول فى الجدل الفلسفى

لهاتين المدرستين [1] ، غير أن الاتحاد كان أكثر ميلا لسياسة المدرسة الوضعية . اذ تبنى المنهج التجريبي فى الدراسات الجنائية . وأقر فكرة التدابير ، ونادى بضرورة تقسيم المجرمين الى فئات . حتى يمكن تطبيق العقوبة أو التدبير على كل فئة بما يناسبها . ولم ينكر الاتحاد العقوبة بل اعتبرها أيضا لازمة ، ونادى بتفريدها فى التنفيذ . وأقر أن مجال التدابير يأتى بعد عجز العقوبة عن تحقيق غرضها . وأنه لابد من احاطة التدابير بالضمانات المانعة من المساس بالحرية الفردية .

وبقدر ما اعتمد الاتحاد على الدراسات التجريبية ، فهو لم يهمل الفن القانونى ، ولذلك وضع نظرية قانونية للتدابير وجعل تطبيقها مرهونا بارتكاب الجريمة ، والفصل فيها مرهونا بالقضاء .

ولم يتدخل الاتحاد فيما لا يحسمه الجدل . كالجبر والاختيار ، ولم يستطع صياغة نظرية متناسقة ، على الرغم مما حققه من حلول عملية مختلفة .

وفى اطار هذا الاتحاد ولدت الحركة الحقيقية للدفاع الاجتماعى ، غير أن صاحب الفضل فى صياغة اطار هذه الحركة لم يكن الا أحد مؤسسى هذا الاتحاد . وهو برنز ، وسنفصل ذلك فيما بعد .

* * *

● المدرسة التقليدية الجديدة الثانية :

١٢٩ — قامت هذه المدرسة للتوفيق بين سياسة الدفاع الاجتماعى والسياسة التقليدية بمرحلتيها القديمة والجديدة ، وذلك فى أعقاب طغيان أفكار الدفاع الاجتماعى على الفكر التقليدى والشعور بضرورة التوفيق بين المذهبين ، ومن أهم رجال هذه المدرسة سالى Saleille ، كوشى Cuche ، جارو Garraud ، وقد سميت بالمدرسة التقليدية لأنها

---

(١) أنشئت فى باريس عام ١٩٢٤ الجمعية الدولية لقانون العقوبات لتخلف الاتحاد الدولى فى رسالته .

قامت لحماية الفكر التقليدى أصلا ، وكان ذلك هو اتجاهها فعلا ، ولذلك فهى تؤمن بالعقوبة وبدورها فى الردع الخـاص والردع العـام ، وتحرص على الطابع القانونى للنظام الجنائى ، ولكنها من ناحية أخرى تسلم بالتدابير الاحترازية ولكن فى نطاق محدود .

وتستلزم المدرسة الاحتفاظ للجزاء الجنائى بصفته التقليدية كمقابل للجريمة ، وألا يوقع جزاء الا عند توافر المسئولية الجنائية ، وأن تفرد العقوبة فى مرحلة الحكم[٢] ، ثم فى مرحلة التنفيـذ بالاستناد الى الشخصية الاجرامية التى لابد من وضع معايير علمية لتقديرها ، أى انها كانت تربط بين الخطورة الاجرامية للجانى وبين أسـلوب تنفيـذ العقوبة عليـه .

وحينما تمسكت المدرسة بفكرة الجزاء الجنائى فانما كانت تغطى عيبا فى الدفاع الاجتماعى الذى خلا من طابع الجزاء الجنائى وبالتالى أهمل قيمة اللوم الاجتماعى .

ولكن يعيب هذه المدرسة أنها أخذت بالخطورة الاجرامية كأساس لتنفيذ العقوبة ولم تأخذ بها كأساس لتطبيقها ، بل جعلت التطبيق مرهونا بمدى أهلية المجرم لتنفيذ العقوبة ، كأنما تجعل الجانى عرضة لنوعين من الفحص ، أولهما لكشف الأهلية والثانى لكشف الخطورة .

وتجاهلت المدرسة من ناحية أخرى التدابير الاحترازية[٣] .

* * *

---

(٢) وفقا للسياسة التقليدية المشار اليها ، يتحدد رد الفعل للجريمة ، لا وفقا لمدى الخطورة الاجرامية للمجرم كما تذهب سياسة الدفاع الاجتماعى ، وانما وفقا لقدرة المجرم على تحمل العقاب والاستفادة منه ، وقد سميت هذه القدرة « اهلية تنفيذ العقوبة » اى ان العقوبة تتحدد وفقا لمدى استفـادة المحكوم عليه بها عند التنفيذ ، ويتم تحديد هذه القدرة على ضوء صفة الجانى وسلوكه وطريقة حياته وماضيه الاجرامى . وهكذا يختار القاضى عقوبة الحبس مع التنفيذ ، أو مع وقف التنفيذ ، أو الغرامة ... الخ .

(٣) راجع فى مبادىء المدرسة التقليدية الجديدة الثانية :

(أ) احمد فتحى سرور : السياسة الجنائية ص ١٦٠ — ١٦٦ .

(ب) محمود نجيب حسنى : علم العقاب ص ٨١ .

الفصل الثالث

نظريات الدفاع الاجتماعى

١٣٠ — سبق أن قلنا ان الدفاع الاجتماعى ولد مع الوضعية (Positivisme) ولكن ليس معنى ذلك أنه مطابق لها ، اذ له ذاتيته المستقلة عن ذاتية الوضعية •

ولعل أهم ما استرشد به الدفاع الاجتماعى من آراء المدرسة الوضعية هو ما يأتى :

١ — رفض الارادة الحرة للانسان فى ارتكاب جريمته ، غير أن الدفاع الاجتماعى لم يأخذ بحتمية الجريمة كما تصورها فيرى ولمبروزو وأنكرا بناء عليها المسئولية الجنائية ، وانما أخذ بفكرة معتدلة لا تقر المسئولية الجنائية كما هى فى المدرسة التقليدية ولا تجرد الانسان تماما من كل ارادة فى فعله الاجرامى كما هو الأمر فى المدرسة الوضعية •

٢ — ليست الجريمة حدثا قانونيا ولكنها واقعة اجتماعية أو طبيعية ، لا يجوز النظر اليها الا مرتبطة بشخص مرتكبها ، أى ينبغى النظر اليها نظرة شخصية ، لا نظرة موضوعية •

٣ — لا يجوز أن تكون مهمة الدالة الجنائية مجرد توقيع الجزاء على خطأ ، أو مجرد اعادة الحق المعتدى عليه الى نصابه عن طريق جزاء تعويضى يتمثل فى العقاب بدعوى رد هيبة القانون اليه بعد أن أهدرها الفعل الاجرامى ولابد أن يستعاض عن ذلك بوسيلة عملية يدافع بها المجتمع عن نفسه ضد خطر الجريمة تتمثل فى تدابير الدفاع الاجتماعى •

٤ — لما كان الدفاع الاجتماعى يستهدف حماية المجتمع ضد خطر الجريمة ، فانه يرفض ما ذهبت اليه المدرسة التقليدية من الجنوح المتزايد نحو تخفيف العقوبة بدعوى نزعة انسانية أسىء استخدامها فأدت الى عقوبات غير كافية « كتخفيف العقوبة على الشواذ » •

٥ — لابد أن تستهدف العدالة الجنائية غرضا وقائيا ضد الاجرام ، وذلك عن طريق اتجاه التشريع نحو الوقاية من الجريمة بالتخلص من الظروف الاجتماعية التى تسهل الاجرام « بدائل العقوبة التى تستهدف تحييد أو علاج المجرم » •

٦ — ان العدالة الجنائية الجديدة والتشريع الجنائى الجديد ملزمان — لكى يحققا غايتهما — بأن يعتمدا على المعطيات العلمية لعلم الاجرام ، مما يقتضى تصنيف المجرمين ، وتخصص القاضى الجنائى واستبعاد فكرة المحلفين فى الدعوى الجنائية •

١٣١ — ونظرا لأن هناك العدد الكبير من العلماء الذين أسهموا فى بناء كيان الدفاع الاجتماعى فاننا لا نجد الفرصة الا لبيان ثلاثة اتجاهات رئيسية لهؤلاء العلماء ، يعبر كل منها عن نظرية الدفاع الاجتماعى من وجهة نظره ، وأول هؤلاء هو أدولف برنز الذى صاغ نظرية تكاد تكون متكاملة لفكرة الدفاع الاجتماعى ، وثانيهم فيليبو جرامانتيكا الذى عرف بتطرفه فى صياغة هذه النظرية ، وثالثهم هو مارك أنسيل الذى عرف باعتداله فى صياغتها •

***

المبحث الأول

الدفاع الاجتماعى لدى برنز

١٣٢ — يعتبر برنز [1] أول من صاغ الدفاع الاجتماعى صياغة متكاملة ، فقد عارض فكرة المسئولية الجنائية فى المدرسة التقليدية لقيامها على أساس الاختيار ، مما أجاز تخفيف العقوبة على من يضعف لديهم هذا الاختيار ، وبالتالى أصبحت العقوبة مخففة على معتادى الاجرام ، بينما

(١) Adolphe Prins ، بلجيكى الجنسية ، وكان أستاذا فى جامعة بروكسل ، واحد مؤسسى الاتحاد الدولى لقانون العقوبات ، وقد نشر مؤلفه « العلم الجنائى والقانون الوضعى » سنة ١٨٩٩ ، ثم مؤلفه « الدفاع الاجتماعى والقانون الوضعى » سنة ١٩١٠ •

هم أولى بتشديد العقاب عليهم . ورأى برنز أن حماية المجتمع ضـــد الجريمة على هـــذه الصورة حماية ناقصة . ولذلك نادى باحلال « الحالة الخطرة » محل هـــذه المسئولية المزعومة . وطالب بأن تقوم الدعوى على أساس الحالة الخطرة للمجرم لا على أساس مسئوليته ، وحينئذ يمكن اطالة مدة سلب حرية المجرم اذا كان ذلك ضروريا حماية لأمن المجتمع . واهتم برنز بنوعين من المجرمين . النوع الأول يشمل المجرمين الخطرين أى الشواذ . ويشمل النوع الثانى العائدين ومعتادى الاجرام . ورأى برنز أن يخصص للشواذ على وجه خاص محال من نوع جديد ، على أن يكون الأمر فى ذلك الى الســـلطة القضائية ، وبذلك تصان الحرية الفردية ، سواء تعلق الأمر بتدبير أيا كان ، أو تعلق بعقوبات غير محددة المـــدة ، وهو نوع من العقوبات يضمن حماية المجتمع ، لأنه لا يقوم على أساس جزاء ردعى يقاس بجسامة الجريمة ، ولكن على أساس ضرورة حماية المجتمع ضد الحالة الخطرة طالمـــا لم تزل باقية .

واقترح برنز بجانب العمل القضائى المحقق للغاية الســـابقة ، عمـــلا آخر وقائيـــا action préventive ذا طابع ادارى أو اجتمـــاعى يجهد لمكافحة الحالة الخطرة قبل وقوع الجريمة ، ويسعى بكل الوسائل الممكنة الى تجنب مذهول هذه الحالة أو القضاء عليها ، وقد يكون ذلك باغاثة المعرضين للبؤس أو بعلاج وتأهيل الشواذ (٢) .

هـــذه هى الخطوط الرئيسية التى رسمها برنز للدفاع الاجتماعى ، ومنها يتضح اهتمامه بالتركيز على الحالة الخطرة التى يرتب القـــاضى عليها التدبير الملائم للحماية الاجتماعية ، وهو اذ يحمى المجتمع بما يراه من تدبير فانما يحمى — بطريق غير مباشر أيضا — الجانى المحكـــوم عليه ، غير أن حماية المجتمع هى الغاية الأولى .

ويتضح أيضا معارضته للعقوبة قصيرة المـــدة ، لعدم جدواها ،

---

(٢) وفى ذلك يقول برنز ان الدفاع الاجتمـــاعى هو حمـــاية للفقراء والتعساء من أن يصبحوا مجرمين .

وخصوصا فى ظل نظام عقابى لم تثبت قدرته على تحقيق أهدافه ، واذلك أباح امتداد العقوبة للشواذ أو الخطرين كحماية فعالة للمجتمع .

ولم يضع برنز التدابير الاحترازية موضع الاعتبار لديه ، فلم يتصد لها ، واكتفى — كتدابير للدفاع الاجتماعى — بامتداد العقوبة السالبة للحرية أو باضافة عقوبة تكميلية سالبة للحرية .

وقد أباح برنز عزل الخطرين غير القابلين للاصلاح بقصد اخضاعهم لنظام أكثر شدة (٣) .

ولم يوافق برنز على عقوبة الاعدام كتدبير استئصالى للخطرين غير القابلين للاصلاح(٤) واستعاض عنها بالعزل(٥) .

* * *

(٣) وقد رحبت تشريعات كثيرة بمثل هذا التدبير فجعلت النفى أو الابعاد تدبيرا ضد المجرمين المعتادين غير القابلين للاصلاح ، كالقانون الفرنسى الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٨٨٥ ، والقانون النرويجى الصادر سنة ١٩٠٢ ، والقانون الانجليزى الصادر سنة ١٩٠٨ .

(٤) كانت فكرة استئصال المجرم غير القابل للاصلاح باعدامه لدى ليست ، وتارد ، وجاروفالو ، وستوز واضع مشروع عقوبات سويسرا سنة ١٨٩٣ .

(٥) راجع فى نظرية برنز :

Marc Ancel, La Defense Sociale Nouvelle, 1954. p. 60-71.

المبحث الثانى

الدفاع الاجتماعى لدى جراماتيكا

١٣٣ — يعتبر جراماتيكا Filippo Gramatica صاحب المذهب المتطرف للدفاع الاجتماعى ، ولكن أحدا لا ينكر دوره فى تطوير فكرة الدفاع الاجتماعى أياً كان الاعتراض عليها ، فهو مؤسس مركز دراسات الدفاع الاجتماعى فى جنوا بايطاليا سنة ١٩٤٥ ، وهو أول رئيس للجمعية الدولية للدفاع الاجتماعى التى أنشئت عام ١٩٤٩ .

وربما كان للأهوال التى عاشتها ايطاليا أثناء الحرب العالمية الثانية ورؤية القتل والدم خلال سنوات ما جعل جراماتيكا يثور ضد العقوبات ، ويستنكر عقوبة الاعدام بالذات ، وينتصر للذات الانسانية ولو كان صاحبها مجرما [١] .

وقد أفصح جراماتيكا عن نظريته فى مؤلفه الذى نشره سنة ١٩٦٠ باسم « مبادىء الدفاع الاجتماعى Principi di difensa sociale » .

١٣٤ — يرى جراماتيكا أن هنالك مشكلة تتمثل فى العلاقة بين الفرد والدولة ، وبالتالى فى حق الدولة فى فرض العقاب أو توقيعه على الفرد ، وما يتصل بذلك من مبدأ المسئولية الجنائية التى تلصق بالشخص عندما ينتهك ارادة المجتمع ممثلة فى أحكام القوانين .

ولذلك يحاول جراماتيكا أن يوضح الى أى مدى يجوز اعتبار الفرد مسئولا ، وبالتالى مستحقا للعقاب .

١٣٥ — ان عمل الدولة لا يعد مشروعا الا اذا أخذ فى اعتباره « شخصية » الفرد الذى ارتكب فعلا يعتبر خروجا على القانون . ان هذا الفعل ليس الا قيمة أو موقفا نفسيا لفرد بذاته مستقلا عن المجتمع ،

---

(١) راجع فى ذلك تقرير الدكتور على راشد فى الحلقة العربية الأفريقية للدفاع الاجتماعى ، القاهرة ١٩٦٦ .

فالفرد فى النهاية هو هدف الدولة ، وليس الضرر المادى الناتج عن الجريمة هو هذا الهدف .

فالمسئولية الجنائية التى يقوم قانون العقوبات الحالى على أساسها تؤدى الى « جزاء » يتناسب مع « الفعل الاجرامى » أى مع نوع وجسامة الضرر المترتب على هذا الفعل ، فهى اذن تأخذ بمعيار موضوعى متعلق بالفعل وهو أثر عارض للشخصية ، ولا تأخذ بمعيار الشخصية ذاتها .

ولذلك لابد أن تستند المسئولية الى العنصر الذى يجعل من الفرد « مناهضا للمجتمع أو لا اجتماعيا Anti - sociale » ، وهو عنصر الارادة بأوسع معانيها ، وبذلك يكون الفرد هو مركز ثقل النظام الجنائى وليست « الحماية الموضوعية » للأموال والأنفس والمصالح .

وهكذا يطالب جراماتيكا بوضع اعتبار للفاعل أو « الذاتية » بقصد ارساء المعيار الذى يجب أن يعتمد عليه كل نظام قانونى ، فيعتبر الفاعل « ذاتا » وبالتالى « قيمة » مع مراعاة جوانب الشخصية فى مجموعها .

١٣٦ — فاذا جعلنا الشخصية فى ذاتها ، بكل جوانبها الاجتماعية والحيوية « البيولوجية » والنفسية « السيكولوجية » هى محور نظرية الدفاع عن المجتمع ، لوجب النظر فى تطوير أو تحوير القانون الجنائى على هذا الأساس .

فطالما لم تعد مادية الجريمة هى التى تدفع الجانى ، فانه لا يمكن تحميله المسئولية على أساس « الفعل الاجرامى » فقط ومعاقبته على أساس الضرر عنه ، ولابد اذن من معيار جديد يفرض نفسه متمشيا مع التقدير الاجتماعى والانسانى أيضا ، لشخصية الجانى .

وهكذا تبدو ضرورة استبعاد فكرة « المسئولية الجنائية » المرتبطة بالفعل ، وأن تستبدل بها فكرة أعم وأقرب الى الواقع الانسانى والاجتماعى وهى فكرة « عدم التوافق الاجتماعى أو مناهضة المجتمع Anti - socialité » من جانب الجانى .

ويجب أن ينصب اهتمـام الدفاع الاجتماعي على « المناهضـة الاجتماعية الذاتية » أي المتعلقة بذات الجاني •

١٣٧ ـــ واذا استطعنا هكذا احلال المناهضة الاجتماعية الذاتيـة محل المسئولية الجنائية . تحتم النظر في تغيير النظام المقابل للجزاءات الواجب توقيعها على « ذات الفاعل » ومقياس تطبيقها •

ان « الدفاع الاجتماعي » منسوبا للفرد ككائن بشرى واجتماعي . لا يجوز أن يقتصر على كـونه هدفا في ذاته كمـا هو الحـال بالنسبـة للعقوبة ، بل ينبغي بشكل أعم وأقرب الى المنطق أن يستهدف ـــ وغايته الدفاع عن المجتمع ـــ اصلاح الجاني واعادته الى الطريق السوى ، وبوجه خاص القضـاء على « العوامل » التي جعلت الفرد مناهضـا للمجتمع •

ولمـا كانت العقوبة في مفهومها التقليدى لا تتجاوب بلا شك مع هذه الوظيفة ، فان احلال « المناهضة الاجتماعية » محل « المسئولية الجنائية » يستلزم الغاء العقوبة ـــ التى لا تعبر الا عن وسيلة للارهاب والقصاص ـــ وأن تستبدل بها اجراءات جديدة للدفاع الاجتماعي ، وقائية وعلاجية وتربوية •

وهكذا يستند الدفاع الاجتماعي الى مبدأ « لا عقوبة للجريمـة بل اجراء اصلاحى يتفق مع حالة كل فرد » ، ويجب أن يفهم هـذا الاصلاح أو التكييف على أوسع معانيه ، فكل مصاب بشذوذ نفسى يعالج ، وكل جاهل أو منحرف يؤهل حتى يتعلم كيف يعيش في المجتمع ، وكل محتاج تقدم له المساعدة حتى لا تطغى ميوله الأنانية على القيـود الاجتماعية التى يحتمها القانون ، وكل فاسد يعزل عن المجتمع بقصـد وقاية المجتمع منه والعمل على رده اليه •

١٣٨ ـــ وانتقد جراماتيكا المذهب الوضعي اذ جعل « المذنب » في مكان المركز من قانون العقوبات ، وطالب « باجراءات جنائية بديلة » ولكنه عجز عن رسم خطة أو القيام بعمل من أجل اصلاح جذرى علمى ،

وقد لاحظ جراماتيكا أن المذهب الوضعي يضيف الى فكرة « المذنب » فكرة « الجريمة » ، بل يتشدد فى فكرة المسئولية الجنائية بربطها بالمسئولية الاجتماعية ، وقال جراماتيكا ان فكرة « البدائل العقابية » انما تعود مع شيء من التجديد الى فكرة « الحبس » القديمة .

١٣٩ — ان الدفاع الاجتماعي — فى نظر جراماتيكا — هو انكار لحق الدولة فى توقيع الجزاء ، وبالتالى انكار للجزاء ذاته ، وهو ينهض فى صورة نظرية قانونية ، ينبغي أن تكون « بديلة للقانون الجنائى » وليست « متكاملة معه » .

ان هذه النظرية تستند — لدى جراماتيكا — الى مجموعة عناصر :

(أ) فعلى الدولة أن تأخذ على عاتقها القضاء على أسباب قلق الفرد وضيقه بالمجتمع .

(ب) ليس من حق الدولة أن تعاقب بل من واجبها أن تكيف الفرد مع المجتمع .

(ج) لا يجوز أن تتم عملية التكييف عن طريق « الجزاءات » بل عن طريق الاجراءات الوقائية والتربوية والعلاجية .

(د) ينبغي أن تفرد اجراءات الدفاع الاجتماعي بالنسبة لحالة كل فرد على حدة ، وليس بالنسبة للضرر الناتج عن الجريمة .

(هـ) تبدأ قضية الدفاع الاجتماعي بتقدير طبيعة ودرجة مناهضة الفرد للمجتمع ، وتنتهي — قضائيا — باختفاء الحاجة الى تطبيق الاجراء (٢) .

* * *

---

(٢) راجع فى آراء جراماتيكا التقرير المقدم منه الى الحلقة العربية الافريقية للدفاع الاجتماعي ، القاهرة سنة ١٩٦٦ ، وهى الحلقة التى اقامتها المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي ، وكان التقرير باسم « المبادىء الأساسية للدفاع الاجتماعي » .

● نقد نظرية جراماتيكا :

١٤٠ — (أ) افترض جراماتيكا أن سلطة الدولة تناوىء دائما مصلحة الفرد ، وهـذا افتراض غير مقبول . لأن الأنظمـة السياسية والاقتصادية والاجتماعية ليست واحدة فى كل الدول ، وهنالك من الأنظمة ما يسعى الى خير الفرد بكل السبل الممكنة •

(ب) ان تصـور جراماتيكا للعلاقة بين الدولة والفرد ، ومحاولته الزعم أن ذلك التصور يصدق على الفرد بوجه عام ، وعلى كل مجتمع أياً كان نمطه ، وعلى الدولة مهما كانت طبيعتها ، ان ذلك كله يجانب المنهج العلمى من ناحية ويتجاهل الحقائق الاجتماعية الملموسة من ناحية أخرى ، ولذلك لم يصب جراماتيكا عندما استخلص من تصوره ضرورة الغاء قانون العقوبات وابداله بقانون الدفاع الاجتماعى ، اذ أنه بذلك يعرض النظام الاجتماعى للفوضى •

(ج) اذا كان جراماتيكا قد أحـل « المناهضة للمجتمع » محـل المسئولية الجنائية ، فما هو معيار هـذه المناهضة ؟ انه حين يجعل المعيار هو تقدير ذاتية الفرد يضع نفسه فى صعوبة لا يستطيع حتى الآن القطع فيها بيقين •

(د) أنكر جراماتيكا أثر العقوبة الرادع ، مع أن هـذا الأثر هو بذاته وسيلة لاصلاح الجانى اذا أذنب ولاصلاح غيره اذا كان يفكـر فى الذنب •

(هـ) واذا كان جراماتيكا قد جعل التأهيل والاصلاح حقاً اجتماعيا لمن هو فى حاجة اليه ، وواجبا على المجتمع باعتباره مسئولا عن انحراف سلوك أفراده ، فان ذلك لا يبرر النتائج المتطرفة التى انتهى اليها (٣) •

* * *

---

(٣) راجع فى نقد آراء جراماتيكا بالتفصيل : مقال السيد يس ، مجلة مصر المعاصرة عدد ٣٣٥ س ٦٠ ص ١٤١ وما بعدها — محمود نجيب حسنى ، علم العقـاب ص ٦٠ — أحمـد فتحى سرور ، السياسـة الجنائيـة ص ١٣٢ ، ١٣٣ •

المبحث الثالث

الدفاع الاجتماعي لدى مارك أنسيل

١٤١ — يعتبر المستشار مارك أنسيل Marc Ancel — المستشار بمحكمة النقض الفرنسية . والرئيس الحالى للجمعية الدولية للدفاع الاجتماعى — صاحب النظرية المعتدلة فى الدفاع الاجتماعى ، غير أن هذه النظرية لديه . لم تسلم من النقد أيضا ، لأنه أقامها على أساس الفكر الوضعى الذى يؤمن به ، على الرغم من استنكاره لبعض مبادئه المتطرفة ، وليست أفكار مارك أنسيل — كما يقول هو — الا امتدادا متطورا لأفكار من سبقوه فى الدفاع الاجتماعى ، وخصوصا أدولف برنز ، الذى يعتبره مارك أنسيل أول من صاغ نظرية متكاملة للدفاع الاجتماعى ، وقد أطلق مارك أنسيل على نظريته « الدفاع الاجتماعى الجديد La défense Sociale Nouvelle » تمييزا له عن الصياغات القديمة له (١) .

وقد تعددت آراء مارك أنسيل فى اطار نظريته بصورة مسلسلة نوردها كما يأتى :

* * *

● **أولا — معنى مسئولية الانسان عن عمله :**

١٤٢ — لا يرفض مارك أنسيل فكرة مسئولية الانسان عن أفعاله ، ولكنه يصيغها بأسلوب جديد ، فهو يرفض المسئولية المادية القائمة على مجرد علاقة السببية بين الفعل والنتيجة ، ويرفض فكرة حرية الاختيار كما صاغتها المدرسة التقليدية ، ويرفض فكرة الحتمية كما صاغتها المدرسة الوضعية ، ثم ينتهى مارك أنسيل الى ضرورة التركيز على المعنى الفردى للمسئولية الذى يوجد عند كل انسان ، وأنه يجب التأكد

---

(١) وقد أخرج مارك أنسيل كتابه « الدفاع الاجتماعى الجديد » سنة ١٩٥٤ وترجم الى اللغات الاسبانية والتشيكية والانجليزية والايطالية ، ثم اعاد اخراجه معدلا عام ١٩٦٦ .

من حريته واحساسه الداخلى ، فهو الذى يربط من الناحية النفسية بين الانسان وعمله ومستقبله الشخصى ، وهــذه الحرية تجعل الفعل صادرا عن شخصيته الكاملة ومعبرا عنها ، ثم حدد معنى المسئولية بأنهــا « شــعور الفرد بشخصيته كما تبدو فى فعله ، أو كما يفصح عنهــا بفعله »(٢) ، أى أن مارك أنسيل ينظر الى المسئولية باعتبارها تعبيرا عن الشخصية ، وبوصفها معيارا للأهلية الجنائية •

ويتضح من هذا التعريف أن مارك أنسيل قد وفق بين معنى المسئولية كما تتبناه المدرسة التقليدية وتقيمه على الادراك وحرية الاختيــار ، وبين معنى المسئولية كما تتبناه المدرسة الوضعية وتقيمه على أساس الأهلية الجنائية أو الأهلية للسلوك الاجتماعى أى على أساس الخطورة الاجتمــاعية •

وبهذا لا يستبعد مارك أنسيل عنصر الاختيار ، ولا ينكر الخطورة انما يجعلهما فى تعريفه فى اطار « الشخصية » ويترتب على ذلك ما يأتى :

(أ) عــدم فصل القصد الجنائى عن الباعث ، اذ لا ينبغى فصل الانسان عن فعله ، فهو يتجه اليه مدفوعاً بالقصد والباعث معاً •

(ب) عــدم فصل الجريمة عن المجرم ، فلا ينظر الى المجرم على حدة كما تفعل المدرسة الوضعية ، ولا ينظر الى الجريمة على حدة كما تفعل المدرسة التقليدية فالواقعة هى أثر للنشاط النفسى للمجرم ، والمجرم هو مرتكب هذه الواقعة ، فهى تعبير عن شخصيته ، وبهذا لا تصبح الجريمة مناسبة لمثول الشخص أمام القضاء ، وانما هى سبب مثوله ، وبذلك يحاسب عليها •

(جـ) لا يعتبر وجود المســئولية والخطورة فى الشخص الواحــد تناقضاً ، فعلى أساس المسئولية يحكم القاضى بالعقوبة ، وعلى أساس الخطورة يحكم بالتدبير ، وينبغى فى ظل نظام قضائى رشيد ، أن يكون

---

(٢) (La conscience par L'individu de sa personalité en tant qu'elle s'affirme dans son action) .

فى مكنة القاضى استخدام العقوبة أو التدبير ، أحدهما أو كليهما ، بوعى علمى لرد الفعل ضد الجريمة .

والوعى العلمى للقاضى يستلزم منه التحقق من الخطورة الاجرامية، وهذا التحقق يستلزم اعادة النظر فى نظام الخبرة أمام القضاء الجنائى .

والمسئولية هى المحرك الأول لاعادة تربية الجانى باعتبارها أول عنصر من عناصر تقييمه الشخصى والاجتماعى ، ولذلك — يرى مارك أنسيل — أن المسئولية ليست هى علة وجود القضاء الجنائى وانما هى موضوعه كذلك . لأن القضاء لا يفصل فقط فى اسناد الواقعة لمرتكبها ولكن يفصل أيضاً فى تقدير سلوكه الاجتماعى ، وفرض العقاب على الجانى هو بمثابة توجيه لحرية اختياره ، أو تهذيب لمسئوليته .

(د) تفسح فكرة المسئولية الجنائية المجال لفكرة الردع العام ، وهى الفكرة التى أنكرتها المدرسة الوضعية ، غير أن مارك أنسيل لا يرتب الردع العام الا على الخشية من محاسبة المجرم والخشية من اجراءات محاكمته والخشية من القاضى ذاته .

* * *

● **ثانيا — التجرد من الاستغراق القانونى المحض :**

١٤٣ — يقصد بالتجرد من الاستغراق القانونى المحض ، التخلص من طغيان التفكير القانونى المجرد الذى يصبغ الأمور بصبغة المعادلات الحسابية أو الجبرية المحضة المستندة الى الأفكار القانونية النظرية ، ويعبر مارك أنسيل عن هذا بعبارة « dé - juridicisation »(٣) .

فمنذ قرنين من الزمان تقريبـاً ، بدأت تحولات كبرى فى العلم

---

(٣) وحينما صاغ مارك انسيل هـذه العبارة كان يصفها بانها ابتكار قانونى مخيف ، لأنها قد تؤدى الى بلبلة بعض الأذهان عند عدم ادراك الغاية منها ، غير أنه لا يجد خيراً منها فى التعبير عن ضرورة القضاء على المعادلات او الافتراضات القانونيـة النظرية التى لا تتفق مع الوقائع الاجتماعية — مارك انسيل ص ١٢٢ .

الجنائى . ولم تكن هــذه التحولات وليدة تطور قانون العقوبات فقط ولكنها كانت ــ بالدرجة الأولى ــ وليدة نشوء وتطور النظريات المختلفة في علوم الجريمة . تلك العلوم التى ظلت فترة ما راضية بأن تسمى العــلوم المســاعدة « sciences auxiliaires » ، ثم ما لبثت أن استقلت بكيانها ، وأضحت علوما مستقلة تتحرك بعيداً عن مسار القانون الجنائى أو الفقه الجنائى ، بل انها بلغت فى بعض مراحل تطورها ما جعلها تفوق القانون الجنائى ذاته وتدعوه الى مسايرتها والاسترشاد بها والخضوع لمعطياتها .

ولعل هــذا ما دعا علماء القانون الجنائى ، الحريصين على استمرار بقائه فى مركز السيادة بالصورة التى ألفوه عليها أن يسارعوا الى احتواء مضمون العلوم الجديدة بشأن الجريمة وتضمينها صياغات قانونية جديدة ، بقصد المحافظــة على الصبغة القانونية البحتة للقانون أو بقصد حماية « التكتيك القــانوني technique juridique »، وبمعنى آخر ، حاولوا تغيير المضمون الداخلى للقانون مع اكسابه شكلا قانونيا جديدا[٤] .

وقد ظهر مثل هــذا الاتجاه أكثر وضوحا خلال القرن العشرين ، خصوصا بين الحربين العالميتين الأولى والثانية ، ولما عقد المؤتمر الدولى للاجرام عام ١٩٥٠ ، وتناولت البحوث المقدمة فيه اعلاء شــأن علوم الجريمة وضرورة وضعها موضع الاعتبار فى كل سياسة جنائية رشيدة تستهدف واقع المجتمع وحقائق الاجرام ، اتضح أن ما حاول القانونيون تطويره لم يزل قاصرا عن تحقيق الغرض فى مكافحة الجريمة والوقاية منها . وأن كل ما تم هو تطوير الصياغات القانونية وخلق مفاهيم قانونية جديدة لابتلاع نظريات علوم الجريمة دون الايمــان الكافى برســالة هــذه العلوم .

وبمعنى آخر ظلت السياسة الجنائية التى تنشدها العلوم الحديثة

---

(٤) فظهرت مثــلا مصطلحات قانونية جديدة كمصطلح « الخطورة الجنائيــة » ومصطلح « تدابير الأمن » مع اخضاعها لصياغات قانونيــة وتطويعها للقواعد العامة فى القانون .

للجريمة . والتى حاول مونتسكيو أن يفصح عنها فى دراسته عن « روح القوانين » بعيدة — الى حد ما — عن مجال علم القانون .

ولكن ليس معنى ذلك أن علم القانون قد ظل جامدا غير مستجيب لنداء علوم الجريمة ، فهو على الأقل قد اقتنع بأن استمرار بقائه ليس مرهونا بمبررات وجوده ، وأنه لم يعد غاية فى حد ذاته ، وكفى اقتناعه هذا لكى يصبح قانون العقوبات أحد أدوات أو عناصر المكافحة ضد الاجرام ، فهذه المكافحة لا تتحقق الا بمجموعة وسائل ، ليس القانون الجنائى الا احداها .

عند هذا ، استطاع الدفاع الاجتماعى أن يقف فى وجه مبدأ الأفكار القانونية المسبقة A priorisme juridique وفى وجه المدرسة التقليدية بأفكارها المجردة ، التى ينطوى عليها — ما يسميه مارك أنسيل — غيبية قانون العقوبات Métaphysique du droit pénal .

بل استطاع الحصول على خاصية القدرة على تخطى المفهوم القانونى الوصول الى الحقيقة الاجتماعية التى تنهض وحدها أساسا للسياسة الجنائية الجديدة ، وبهذا تغلب الدفاع الاجتماعى على الاستغراق القانونى فى بعض المفاهيم أو القواعد التى تحكم الدعوى الجنائية فى مختلف مراحلها .

١٤٤ — ليس من الصعب أن نرى كيف يعتمد قانون العقوبات التقليدى ، بل أكثر من ذلك قانون العقوبات الوضعى الحالى ، على افتراضات أو تصورات قانونية fictions légales ، وكيف يتضمن ضربا من « التكتيك القانونى » يصل ببعض قواعده أحيانا الى تجاهل الواقع الاجتماعى .

فمن القواعد التى تقوم على الافتراض القانونى قاعدة افتراض علم الكافة بالقانون بمجرد نشره ، وهى قاعدة ، اذا أمكن احتمالها أو قبولها بالنسبة للجرائم الطبيعية التى يحس الانسان بالفطرة أو بالعقلية المتمدينة باثمها ، فانها لا تقبل بالنسبة للجرائم المصطنعة

artificielles ، أى الجـرائم التى تصطنعها القوانين لحمـاية الاقتصاد أو الزراعة أو الصناعة أو الاسـكان أو التموين أو غيرها من أنواع النشاط التى تختلف فى حمايتها كل دولة عن الأخرى ، وكثيرا ما تسرف الدولة فى سن التشريع الذى ينظم مثل هـذه الأمور ، بحيث تتلاحق القواعد القانونية وتتتابع بصـورة يعجز أحيانا عن ادراكها المختصون بتنفيذ القوانين أو تطبيقها . بل ان هنالك كثيرا من مثل هـذه القوانين يحـكم القضاة بادانة من يخالفونها وهم يستشعرون الحرج لعلمهم أن الوعى — أدبيا كان أو اجتماعيا — لا يؤمن بجدواها(٥) .

ان الوسيلة القانونية التى تستلزمها الدساتير لنشر القوانين واعلام الناس بها ، وهى الجريدة الرسمية ، لم تعد تكفى لتحقيق الغرض منها تحقيقا فعليا . اذ غالبا لا يعلم بها الا الساعون اليها والمختصون بتطبيق القانون أو تنفيذه . وبهذا يظل السواد الأعظم من الناس — وهم الذين تعنيهم القوانين بالخطاب — يجهلون ما تنشره ، ولا يصل الى أسماعهم فى كثير من الأوقات الا حينما يقفون أمام القضاء بتهمة مخالفتها .

لا بد فى ظل الدفاع الاجتماعى من التفرقة بين القرينة القانونية بافتراض علم الناس بالقوانين من مجرد نشرها ، وبين العلم الحقيقى بها ؛ فالقرينة القانونية انما تستهدف تحديد المسئولية الجنائية ، بينما العلم

---

(٥) راجع فى ذلك : Revue de Sciences Criminelles et de droit Pénal comparé, 1954, No 1.

ومن الملاحظ اننا اذا القينا نظرة على قاعات المحاكم التى تحاكم كل يوم آلاف الناس بتهمة ارتكابهم الجرائم ، لرأينا المتهم وحده ، دون المدعى الذى يتهمه ، ودون المحامى الذى يدافع عنه ، ودون القاضى الذى يحكم عليـه ، هو وحده الذى قد يجهل القانون ، مع أنه وحده أيضا الذى يتحمل المسئولية فى النهاية ، وذلك لأنه يفترض فيه أن يكون عالما بالقانون ، وتفسير القانون ، وفقه القانون ، ولو كان هـذا القانون قد صدر فى عهد أجداده القدماء .

ومن الملاحظ أيضا ، ان مراكز التوعية أو التوجيه أو التدريب ، التى تنشئها الدولة أو تشرف عليها أو التى تنشئها هيئاتها العـامة أو الخاصة ، لا تجعل للتوعية القانونية حسابا ، وذلك على الرغم من تنوع برامج التوعية التى تتولاها فى مختلف الاتجاهات .

الحقيقي يستهدف مكافحة الجريمة عن طريق تحذير الناس تحذيرا فعليا[٦] .

وقد تعرض المؤتمر الدولى الرابع لمكافحة الجريمة ومعاملة المسجونين عند انعقاده فى مدينة كيوتو باليابان عام ١٩٧٠ لموضوع جهل الناس بالقوانين التى تنهاهم عن الجرائم ، وأوصى بضرورة وضع النظام الذى يكفل علمهم بها علما حقيقيا لا مفترضا .

وكذلك أوصى المجتمعون فى الحلقة العربية الدراسية المنعقدة فى طرابلس فى ليبيا عام ١٩٧١[٧] بضرورة « توفير العلم الكافى والحقيقى للقانون الجنائى لجماهير الناس ، مما ينبغى معه العمل على التوسع فى نشر القانون بجميع أجهزة الاعلام وشرحه بطريقة مبسطة تكفل ايضاح مبادئه للكافة ، ويقتضى ذلك العناية بتدريس مبادىء القانون فى برامج التعليم العام بالقدر الذى يتناسب مع قدرة الطلاب على استيعابها » .

ويدعو المؤتمر الدولى السادس لهيئة الأمم بشأن منع الجريمة « كاراكاس سنة ١٩٨٠ » الى توسيع نطاق تعليم المبادىء الأساسية للقانون فى المدارس والجامعات والمنشئات التعليمية والمراكز الثقافية والهيئات العامة حتى يستطيع المواطنون أن يحصلوا على القدر الملائم من العلم بالقانون للدفاع عن حقوقهم ومصالحهم وتجنب ارتكاب الجرائم .

١٤٥ــ وينتقد مارك أنسيل كذلك التصور القانونى فى استعارة الشريك اجرامه من الفاعل ، اذ أن القانون بذلك انما يخفى عمن يفسر القانون الحقيقة الانسانية والاجتماعية للمشكلة الحقيقية التى تكمن فى

---

(٦) راجع فى ذلك بحثنا المقدم الى الحلقة الدراسية التى اقامتها المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعى ، بالتعاون مع حكومة الجمهورية العربية الليبية والمركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ، بشأن دور الجمهور فى منع الجريمة والوقاية منها ، طرابلس ١١ — ١٥ اكتوبر سنة ١٩٧١ .

(٧) السابق الاشارة اليها .

الاشتراك الجنائى . كما ينتقد فكرة القصد الجنائى الذى يتمثل طبقـا للمدرسة التقليدية فى مجرد مخالفة القانون مع العلم بذلك . أى أنه يفترض العلم مقدما بكل عناصر القاعدة القانونية الجنائية . ثم ان القصد على هذه الصورة ينكر الباعث فلا يكون له أى مضمون واقعى أو اجتماعى . وتظل الشخصية الحقيقية للجانى بعيدة عن الدعوى الجنائية . ويمتد انتقاد أنسيل الى المذهب الموضوعى للشروع . وبمقتضاه يتحقق الشروع بالنظر الى موضوع الجريمة لا بالنظر الى ارادة الفاعل فى ارتكاب الجريمة ، وكذلك التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية فى ارتكاب الجريمة حيث يؤدى هـذا التمييز الى التفرقة فى مسئولية من يتساوون فى الارادة الآثمة لظروف خارجية لا دخل لارادتهم فيها .

١٤٦ — ويقرر مارك أنسيل أنه لا يعارض «القانونية» وانما يعارض فقط سوء استخدامها بالالتجاء الى التصور القانونى[8] وهو يرفض اتجاه جراماتيكا لأنه بمثابة انتحار للنظام القانونى .

وهو يؤكد مبدأ الشرعية ، وضرورة تدخل القاضى الجنائى من خلال اجراءات قانونية ، وضرورة عزوف قانون العقوبات عن فكرة تصحيح الوضع غير الشرعى المترتب على الجريمة بانزال العقاب كجزاء على الضرر الناتج عن الجريمة ، وبالتالى ضرورة اتجاه هـذا القانون الى اصلاح المجرم واعادته الى المجتمع ، وذلك لأن مهمة القانون ليست هى حماية النظام القانونى ولكنها حماية النظام الاجتماعى .

ويعارض مارك أنسيل الفكر القائل بالغاء القسم الخاص من قانون العقوبات كما فعلت روسيا فى قانون عقوباتها الصادر سـنة ١٩٢٦ ، ويعتقد أن ذلك يفتح الباب لعدم الشرعية ولتعسف القضاة .

ويؤكد أن الدفاع الاجتماعى الجـديد يعمل فى اطار القـانون

---

(٨) ولذلك ينادى بضرورة ، وضع حدود للتكتيك القانونى والشروح الفقهية النظرية المحضة ، والتفكير القانونى المجرد .

الجنائى[٩] ، المستند الى مبدأ الشرعية ، والقائم بناء على تشريع ، والمتضمن كل الضمانات لحماية الحريات •

* * *

● **ثالثا — اتجاه جديد ازاء الجانح :**

١٤٧ — ان الدفاع الاجتماعى كما قلنا لا يستهدف العقاب على ضرر ناتج عن الجريمة . وانما يستهدف حماية فعالة للمجتمع بفضل تقدير الظروف التى وقعت فيها الجريمة ، والموقف الشخصى للجانى ، واحتمالات اصلاحه ، والامكانات الأدبية والنفسية التى يمكن استنهاضها فى نفسه ، حتى يمكن اختيار الأسلوب الحقيقى لرده متوافقاً مع المجتمع •

ولن يأتى ذلك الا فى اطار عمل شامل للحماية الاجتماعية تتبلور فيه كيفية مكافحة الاجرام •

وينطوى هـذا الاتجاه على اتجاهين أساسيين ، أولهما ضرورة الاعتداد بشخصية الجانى عن طريق أسلوب علمى يدرس هذه الشخصية ، وثانيهما ضرورة مراجعة الجزاءات الجنائية •

* * *

● **اعتبار شخصية الجانى :**

١٤٨ — اذا كان الجانح هو محل الدراسة العلمية ومحورها طبقاً لنظرة الدفاع الاجتماعى الجديد ، فان ذلك لا يعنى الاعتراف بالحتمية البيولوجية للمبروزو ، أو الحتمية الاجتماعية لفيرى ، وتجريد الانسان من القيمة الخلقية التى تجعله مسئولا أمام المجتمع عن أفعاله ، وانما يعنى أن الجانح الذى يدرس من ناحية الظروف النفسية والاجتماعية

---

(٩) فهو لا ينادى بالخيرة بين القانون الجنائى والدفاع الاجتماعى ، بل بالعكس هو يدعو الى التكامل بينهما ، بشرط ان يعتمد قانون العقوبات على سياسة تشريعية واجتماعية معا ، بعيدا عن اعتبـاره مجرد اداة فنيـة لتوقيع العقاب .

المحيطة به والمؤثرة فيه هو أيضاً كائن مسئول عن فعله أمام القانون • وذلك لأن الانسان — كانسان — لا يمكن أن يفهم فى المجتمع الا على ضوء تمسكه بالقيم الخلقية التى يدين بها هـذا المجتمع ، وهـذا هو الأسـاس الذى يسـعى الدفاع الاجتماعى بنـاء عليـه الى اعادة تنشـئة الجانح (La resocialisation du délinquant) •

ان اعتبار شخصية الجانح ، فى السياسة الجنائية الجديدة ـ يمكن بلورته فى العناصر الآتيـة :

١ — **ادخال الجانح وجريمته فى الدعوى الجنائية :** أى أن تتكامل الدعوى الجنائية بادخال شخصية الجانى فيها بعد أن كانت من قبل مقصورة على الحكم فى الجريمة ، بذلك يعتبر مرفوضاً الفكر الوضعى الذى ينادى بالاقتصار فى الدعوى على الجانح دون جريمته ، بدعوى أن الجريمة ليست الا علامة على خطورة الجانح •

ومقتضى ذلك أن يستمر القاضى فى الحكم فى الجريمة ، ولكن لا يحكم فيها بمعيار موضوعى ، وانما بمعيار شخصى ، أى بناء على عناصر شخصية مرتكبها •

٢ — **فحص الجانح علميا :** اذا كان لابد للقاضى أن يعرف الجانح ، فان هـذه المعرفة تختلف عن تلك التى استلزمتها الحركة الأولى لتفريد العقوبة ، وهى الحركة التى كانت تعتمد على الظروف الخارجية للفعل ، والسوابق القضائية للمتهم ، ان المعرفة الجـديدة تستهدف التكوين البيولوجى للجانح وردود أفعاله النفسية ، ومركزه الاجتماعى ، وهـذا ما يقصد به الفحص العلمى للجانح •

وقد لوحظ أن هـذا الموضوع أصبح موضع اهتمام الباحثين فى المؤتمرات الدولية ، وقد اقتبست منه تشريعات دول كثيرة خـلال الثلاثينات •

بل ان البحث الاجتماعى الذى لم يعد يجادل فى فائدته أحد بالنسبة للأحداث أصبح يؤخذ به شيئاً فشيئاً ، ولا سيما فى الفقه القضائى ،

بالنسبة للبالغين ، حتى أن بلجيكا تأخذ الآن بفكرة دوسيه الشخصية . (dossier de personnalité)

وقد ازداد الاهتمام بمثل هـذا الاجراء بازدياد الأخـذ بنظام التدابير الاحترازية ، ولا سيما اذا كان يراد بها مواجهة حالة العود ، اذ لا يمكن تفريد هـذه التدابير الا بناء على فحص علمي للجانح يبين حالة ودرجة خطورته .

وهكذا أصبح التجاء القاضي اختياريا الى الخبرة بشأن شخصية المتهمين في القانون التقليدي ، واجبا مفروضاً في كثير من الحالات في التشريعات الحديثة .

٣ — ادخال فحص الشخصية في الدعوى : لا شك أن مثل هـذا الفحص لن يتناول كل من يرتكب جريمة ، حتى ولو كانت مخالفة ، ومن المتصور أنه لا يطبق — ولو في المرحلة الحالية — الا على المحجوزين أو المحبوسين احتياطياً ، والقانون هو الذي ينص على السلطة التي لها حق طلب الفحص ، سواء أكانت هي سلطة التحقيق ، أو المحكمة ، فقانون الاجراءات الجنائية الفيدرالي الصادر في سويسرا سـنة ١٩٣٩ يجعل سلطة التحقيق في الأمور الخاصة بالمتهم للقاضي ، وجعل قانون الاجراءات الجنائية الصادر في فرنسا سـنة ١٩٥٨ لقاضي التحقيق « بحث شخصية المتهمين وموقفهم المـالي والأسري والاجتماعي » .

٤ — ضرورة تغيير الاجراءات الجنائية : ان ادخال الفحص العلمي لشخصية المتهم في الدعوى يحتاج الى تغيير اجراءات الدعوى بصورتها الحالية ، ولذلك يقترح البعض جعل الدعوى الجنائية على مرحلتين(١٠) كالنظام الانجليزي حيث تقسم الدعوى الى مرحلة الادانة Conviction ثم مرحـلة الحكم بالعقوبة Sentence ففي المرحـلة الأولى تفحص ماديات الجريمة وأوصافها القانونية ، واسنادها لمرتكبها ، فاذا ما ثبتت

---

(١٠) انظر في مثل ذلك الرأي :

Revue de droit pénal et de Criminologie, 1948, p. 687; Ibid, 1951, p. 2 - 6.

ادانة المتهم طبقت عليــه المحكمة فى المرحلة الثانية العقوبة الملائمة لحالته وظروفه الشخصية . وقد كانت المحاكمة على مرحلتين معروفة فى دول أوروبا ولم تلغ الا فى القرن التاســع عشر ، ولا ضرر من عودة هــذا النظام .

ويرى مارك أنسيل أنه لا مبرر للاحتفاظ بقاعدة أن من قام بدور سابق فى التحقيق لا يجوز له الحكم على المتهم فيه ، وقال ان هــذه القاعدة قد ألغى العمل بها فى قضاء الأحداث ، اذ يقوم قاضى محكمة الأحداث بدور قاضى التحقيق أيضا ، وأضاف أن هــذا النظام يمكن المحكمة من التعرف على شخصية الجانح . واذا كانت هنالك فائدة يمكن أن تتحقق من التمسك بالقاعدة بالنســبة للبالغين فان متطلبات الدفاع الاجتماعى تحقق أيضا مصلحة أكبر .

واعترض مارك أنسيل على قاعدة ضرورة مواجهة المتهم بكل ما يقدم ضده من تقارير وشــهادات ، كحق من حقوق الدفاع ، اذ أن هــذه القاعدة قد ألغيت بالنسبة للأحداث حماية لهم من الآثار النفسية السيئة التى قد تضر بهم اذا ما علموا بما يشينهم أو يمس اعتبارهم أو يفقدهم الثقة فى أنفســهم أو ذويهم ... الخ ، وطالب مارك أنسيل بمعاملة البالغين نفس المعاملة . وتحقيقا لذات الغرض ، كما فعل قانون الاجراءات الجنائية الصادر فى نيو شاتل ســنة ١٩٤٥ ، ولا خوف على حقوق الدفاع ، طالمــا أن المدافع عن الجانح ســيطلع على تلك التقــارير والشــهادات .

ويصف مارك أنسيل ، أن ما يتبع الآن بالنسبة للأحداث لا تقصد به حماية المتهم ضد الاتهام ، ولكن يقصد به أن تتعاون كل أطراف المحكمة ، بما فى ذلك الاخصائيون والخبراء فى البحث عن أنجع الوسائل المؤدية الى اصلاح الحدث واعادة تنشئته ، ومن أجل هــذا يقول جان جرافن : لابد من منع التصارع القضائى .

٥ — **وحدة الدعوى الجنائية** : اذا كانت شخصية الجانح لا تتجزأ ، وأن علاجه أو تنشئته اجتماعيا هو عمل متصل منذ أن تتناوله يد المحقق

قبل المحاكمة ، ثم أثناء المحاكمة ، ثم عند التنفيذ ، فان ملاحظة الجانح ينبغى أن تتوافر فى كل مراحل الدعوى الجنائية ، وقد أكد تطور فكرة علاج الجانح ضرورة الاهتمام بها فى خلال المراحل الثلاث للتحقيق والحكم والتنفيذ ، ويشهد على صحة ذلك النظام المتطور فى بعض الدول للاشراف القضائى على التنفيذ . ففى الولايات المتحدة قام نوع من القضاء ينظر فى انتهاء أو امتداد مدة التدبير المحكوم به أثناء التنفيذ ، وظهر فى فنلندا(١١) تشكيل قضائى كمحكمة السجن ، ويتزايد الآن بشكل ملحوظ نظام قاضى التنفيذ الذى يشرف على تنفيذ العقوبة أو التدبير .

* * *

● **اعادة النظر فى الجزاءات الجنائية :**

١٤٩ — يستلزم الاتجاه الجديد فى اعادة تنشئة الجانح اعادة النظر فى الجزاءات الموجودة سواء تعلق ذلك بتدابير أو عقوبات ، وقد ثار الخلاف طويلا فيما اذا كان يمكن الجمع بين العقوبة والتدبير فى وقت واحد أم أن الأمر يستلزم الاقتصار على أحدهما ، وفى هـذه الحالة أيهما يسبق الآخر فى التطبيق ، ويرى مارك أنسيل أن الأمر لا يحتاج لهذه الصعوبة وأنه يمكن ببساطة تكامل التدابير والعقوبات فى اطار نظام موحد الدفاع الاجتماعى .

ففى ظل الفكر التقليدى لم يكن هنالك الا عقوبات ، أى جزاءات على ضرر تحقق من الجريمة يستهدف الردع الخاص والردع العـام ، وفى ظل الفكر الوضعى لم يكن هنالك الا تدابير احترازية « Mesures de Sûreté » يراد بها حماية المجتمع ضد الخطورة الاجرامية ، وفى النصف الأول من القرن العشرين ، وما بين الحربين العالميتين الأولى والثانية ، ظهر فى الفكر الوضعى اتجاه توفيقى ظهرت آثاره فى تشريعات ذلك

---

(١١) ففى فنلندا يجيز القانون الصادر سنة ١٩٣٢ للقاضى الجنائى ايداع بعض فئات الجانحين فى مؤسسة للمجرمين المعتادين ، أما مدة التدبير وكيفيته فتحددها هيئة ادارية ينظمها القانون ويصبغ عليها الصبغة القضائية بحيث تضمن حريات المحكوم عليـه .

الوقت ، وبمقتضاه تكون العقوبة على من تثبت مسئوليته الأدبية عن فعله ، والتدبير الاحترازى على من لم تثبت مسئوليته ، غير أن الأمر قد يكون سهلا اذا اقتصر حال الناس على أن بعضهم مسئول جنائيا عن فعله ولا تتمثل فيه أية خطورة ، وأن بعضهم الاخر تتمثل فيه الخطورة ولكن لا يسأل عن فعله ، وانما الذى يحدث أن هنالك حالات كثيرة يجتمع فى الشخص الواحد فيها كل من المسئولية والخطورة ، كليهما معا ، ثم هنالك هؤلاء الذين يظلون بغير تحديد على الخط الفاصل بين المسئولية وعدم المسئولية ، ولذلك اتجه بعض المشرعين الجنائيين الى جواز تطبيق كل من العقوبة والتدبير على الجانح الواحد ، الأولى كجزاء والثانى كتدبير لدرء الخطورة ، ولقد لقى هذا الاتجاه رواجا فى أول القرن العشرين وظهرت كثير من التشريعات محملة به ، حتى بدأ اتجاه مضاد لمثل هذا النظام فى السنوات الأخيرة ، وذلك بسبب التطبيق العملى للعقوبة والتدابير ، اذ أصبح من الصعب عند النطق بالحكم أو عند التنفيذ تفضيل أسبقية كل منهما على الآخر ، وهكذا بدأ العدول عن نظام ازدواج العقوبة والتدبير Système cumulatif والأخذ بنظام التخيير بينهما Système alternatif أى يكون للقاضى اختيار أحدهما فقط[١٢] .

والواقع أن الصعوبة فى التمييز بين العقوبة والتدبير انما ترجع الى أسلوب التفكير القانونى لدى رجال القانون ، فهم يعرفون العقوبة بأنها الجزاء الضرورى على مخالفة القانون ، وأن قانون العقوبات يحمى النظام القانونى ، بينما التدبير هو اجراء يراد به مواجهة الخطورة الماثلة فى

---

(١٢) فقد كان القانون الصادر فى انجلترا عام ١٩٠٨ (The Prevention of Crime Act) يتبنى نظام الازدواج ، وكانت العقوبة تنفذ قبل التدبير وعندما صدر قانون سنة ١٩٤٨ (The Criminal Justice Act) اخذ بفكرة النظام التخييرى ، وقد مرت السويد بنفس التطور من سنة ١٩٢٧ — ١٩٣٧ .

راجع فى ذلك :

Revue de Science Crim. et droit pénal Comparé 1946 p. 693 et suiv.

الجانح بقصد حماية المجتمع منها ، وهكذا يعطون لكل من التدبير والعقوبة مفهوما مجردا من الناحية القانونية المحضة ، ولذلك يصعب التلاقي بينهما .

١٥٠ — وبجانب هــذا التفكير القانوني ، نجد تفكيرا آخر يقوم على أساس عقابي لكل من العقوبة والتدبير ، ويأخذ بهذا الفكر علماء علم العقاب ، اذ يرون أنه في الواقع لا محل للتفرقة بين العقوبة والتدبير السالب للحرية في التنفيذ ، وبالتالي فالتفرقة في التعريف القانوني لكل منهما لا جدوى عملية منها ، وأن الأمر ينبغي أن يقتصر — في كل حالة على حدة — على تقدير أي الاجراءين أصلح للتنفيذ بالنسبة للشخص الماثل في المحاكمة . أهو التدبير أم العقوبة[١٣] ؟ .

ويذهب مارك أنســيل الى القول ، بأن رجال القانون ينتصرون لمذهبهم ، ورجال علم العقاب ينتصرون لمذهبهم ، وليس هذا شيئاً غريباً ، ولكن هنالك تفكير آخر يمكن الالتجاء اليه لحل هــذا الخلاف ، وهو تفكير يعتمد على الاجابة على السؤال الآتي : ما هو الغرض الواقعي أو الفعلي من العقوبة أو التدبير[١٤] ؟ ان السياسة الجنائية الرشــيدة تجيب على ذلك ، بأن الغرض من كل منهما هو منع الجانح من العود الى الجريمة . ومفهوم هــذه الاجابة أن الغرض هو المكافحة الفعالة للجريمة سواء أكان ذلك في اطار التشريع أو القضاء أو التنفيذ العقابي ، فالعبرة اذن ليست بالتعاريف القانونية أو بالأوصاف التي تطلق على طبيعــة التنفيذ ، وانما العبرة هي بمعرفة أي الوسائل تؤدي الى حماية المجتمع دون اهدار مصلحة الفرد ، وبمعنى آخر أي الوسائل الجزائية أكثر فعالية بالنسبة للفرد الذي هو محل الجزاء وبالنسبة للمجتمع الذي هو الغرض

---

(١٣) راجع في ذلك :
Revue de Criminologie et de Police Technique, 1952, p. 313 et suiv .

(١٤) وهــذا الاتجاه موجود في بعض التشريعات التي تسوي بين العقوبة والتدبير وتجعل للقاضي الخيار المطلق في اختيار أيهما ، ثم هنالك تشريعات الأحداث التي تجيز للقاضي في كثير من الأحوال الحــكم بعقوبة دون الحكم بتدبير .

منه . وبهذا يسقط الخلاف بين العقوبة والتدبير . ويكون اختيار أيهما مستندا الى تقدير سليم قائم على الاعتبارات البيولوجية والطبية والنفسية والاجتماعية للجانح أى قائم على اعتبارات شخصية الجانح •

هكذا يسقط الصراع بين العقوبة والتدبير . ولا تكون العبرة بالتعاريف الفقهية أو المقارنات فى التطبيق . وانما تكون بالمصلحة المبتغاة على أساس بحث وتقدير علمى سليم • وهـذا هو فى النهاية هدف الدفاع الاجتماعى فى ثوبه الجديد •

ان الدفاع الاجتماعى الجديد ينادى اذن بالتكامل بين العقوبات والتدابير فى نظام موحد للجزاءات الجنائية ، يخضع للسياسة الجنائية التى يلعب القانون الجنائى فيها دورا فنيا فى حماية الحريات •

وهـذا ما تتجه اليه تشريعات حالية كثيرة ، وعلى رأسها قانون العقوبات السويسرى الصادر سنة ١٩٣٧ اذ ذكر التدابير الاحترازية والعقوبات معا تحت عنوان « العقوبات والتدابير الاحترازية وتدابير أخرى » •

١٥١ — أما المسألة الأخيرة التى ينبغى التصدى لها ، فهى حالة الخطورة التى قد يكون عليها الشخص قبل ارتكاب الجريمة ، فهل يجوز مواجهة مثل هـذه الحالة السابقة على الجريمة **Ante delictum** بتدابير احترازية ؟

يجيب مارك أنسيل على ذلك بأن الدفاع الاجتماعى الجديد لا يتجه نحو اقامة نظام وقائى تقديرى ، أو نحو منح الدولة حقا غير محدود ، أو يمكن اساءة تقديره ، بالتدخل ضد الجنوح الكامن أو الجنوح المحتمل **délinquance potentielle** اذ أن هـذا الدفاع انما يستند بتشدد الى قاعدة الشرعية التى ترفض تدخل القضاء الا حيث كان النص السابق على الجريمة وعلى العقوبة أو التدبير •

ولكن يلاحظ من جهة أخرى أن كثيرا من التشريعات جرت على فرض تدابير لمواجهة الحالة الخطرة المحتملة ، كالتدابير ضد المجانين ، وضد

المتشردين . وضد مدمنى المسكرات أو المخدرات ، وضد محترفى البغاء ، بل يجيز التشريع الانجلو سكسونى تدخل القاضى بأن يستلزم من الفرد ضمان حسن السلوك .

وكانت التشريعات القديمة تعالج هــذه الحالات باعتبارها جرائم خاصــة أو جرائم مسماة ، أما الاتجاه الجديد فهى معاملتها باعتبارها « حالات خطــورة » ، ومثل ذلك القانون الصــادر فى ايطــاليا فى سنة ١٩٥٦ ، الذى تضمن ضربا من التدابير الوقائية فى شأن العاطلين والمتشردين والأشخاص الذين يؤدى سلوكهم الى مظنة اقدامهم على الجريمة ، وكذلك القانون الانجليزى الصادر سنة ١٩٥٩ بشأن الصحة العقليــة Mental Health Act اذ يجيز الحجز الاجبارى لبعض فئات الخطرين فى المستشفيات دون أن يرتكبوا أية جريمة ، وأيضا القانون الفرنسى الصادر سنة ١٩٥٣ بشأن مدمنى المخدرات ، والقانون الفرنسى الصادر سنة ١٩٥٤ بشأن السكيرين ، وغيرها من القوانين المشابهة .

ان الدفاع الاجتماعى الجديد يجيز مثل هذا الاتجاه ، أى مواجهة الحالة الخطرة قبل ارتكاب الجريمة ، بشرط أن يعرف القانون تعريفا دقيقا هذه الحالة ، وأن تكون صياغة هذا التعريف بأسلوب قانونى مانع جامع ، وأن ينص على حق الدولة فى التدخل فى اطار هذا التحديد وحده ، وأن يحاط حق الدولة فى تدخلها بسياج من الضمانات التى تحمى الحرية الفردية فى اطار قواعد القانون العام .

***

● الاصلاح العقابى :

١٥١ مكرر — عندما تكلم مارك أنسيل عن ضرورة الاصلاح العقابى ، لم يجعل ذلك مرتبطا مباشرة باعادة النظر فى الجزاءات الجنائية ، ولكننا رأينا أن نجعل الحديث فى الاصلاح العقابى لاحقا مباشرة للحديث عن الجزاءات الجنائية للارتباط الذى لا ينفصل بينهما ، ونحن نوجز ما يراه أنسيل فى هــذا الصدد فيما يأتى :

(ا) يرى أنسيل أنه من حق الجانح المحكوم عليه أن يلقى معاملة مؤدية الى اعادة تنشئته الاجتماعية ، ومن ثم أصبح من الضرورى اعادة النظر فى الاصلاح العقابى طبقا لمبادىء الدفاع الاجتماعى الجديد . واذا كان المجتمع لم يوجد الا بالانسان ومن أجل الانسان ، فقد أصبح واجبا على المجتمع أن ينهض بواجباته ازاء الفرد ، واذا كان العقاب قد كتب على مرتكب الجريمة كجزاء له على فعله ، فلا أقل من أن تستبعد كل العقوبات المهينة أو المشينة أو الماسة بالكرامة ، ومنها العقوبات البدنية ، ولا أقل من استبعاد فكرة عزل الجانح كانسان . دون المساس بكيانه العضوى أو الأدبى ، واتخاذ كل تدبير أو عقوبة كوسيلة لاصلاحه وحمايته ضد الجريمة .

(ب) واعادة تنشئة الجانح تستلزم اعادة النظر فى الجزاءات الجنائية ، وقد تكلمنا عن مشكلة « العقوبة والتدبير » وعن الحل المناسب لها ، أما العقوبة السالبة للحرية فلم تزل تحتاج الى دراسة ، واذا كانت السياسة الجنائية قد نجحت حتى اليــوم فى توحيد العقوبات السالبة للحرية ، فان الأمر لم يزل يحتاج الى مزيد من البحث لمعرفة أنجح الوسائل لتفادى أخطار ومساوىء هــذه العقوبات .

(ج) ان فن الصــياغة القانونية والفقه القانونى لم يعد يصلح لمواجهة الحقائق الاجتماعية النابعة من واقع الحياة ، فقواعد القانون بشأن المرور لم تستطع حتى الآن حل مشكلاته ولا منع آلاف الحوادث اليومية ، وبهذا أصبح لابد من اعادة النظر فى الاتجاه العقابى ازاء مشكلة المرور والمشكلات المماثلة .

(د) لوحظ أخيرا افراط التشريع فى اصدار القواعد القانونية المجرمة لعديد من الأفعال التى لم تكن مجرمة من قبل ، وذلك بدعوى المحافظة على المصالح الاجتماعية المتعددة ، وكأن القانون هو وحده الذى يحمى كل المصالح ، ان الدفاع الاجتماعى يعارض هــذا الاتجاه ،

ويرفض أن تتحقق كل مصلحة على حساب الفرد ، والا فان طغيان الدولة وتسلطها على الأفراد سيزدادان ضراوة وشراسة[١٥] .

ان حماية المصالح تستلزم بذل جهود خارج نطاق قانون العقوبات ، ويتحقق ذلك بتنظيم المجتمع واقامته على نسق اجتماعى صحيح ، يضمن القضاء على العوامل أو الظروف التى تقبع وراء الجريمة ، ولا يتم ذلك الا بالاعتماد على علوم الاجتماع وعلم الاجرام . ويمكن أن يوضع نظام اجتماعى وقائى يستهدف خارج قانون العقوبات مكافحة الميول الخطرة لبعض فئات الجانحين أو المعرضين للجناح ، وأن تستقل بهـذا العمل أجهزة الخدمة الاجتماعية والمؤسسات الطبية وهيئات الشرطة .

(هـ) ان الدفاع الاجتماعى يهـدف الى تأكيد وضـمان حقوق الانسـان ، بل ان الدفاع الاجتماعى ذاته ليس الا تأكيـدا لحقوق الانسـان قبل المجتمع ، فهو الخلية الوحيدة لهذا المجتمع ، واهداره هو اهدار له ، ويؤدى ذلك الى ضرورة التمسك بالقـانون ، فهو الذى يحمى المجتمع والفرد معا ، ويجب أن يسقط القول بالاختيار بين قانون العقوبات وبين الدفاع الاجتماعى ، وأن يكون التمسك هو بادماج الدفاع الاجتماعى فى قانون العقوبات .

(و) ان سياسة الدفاع الاجتماعى تهدف الى حماية القيم الأدبية والاجتماعية الأساسية للحضـارة المعاصرة ، فهو ليس حركة اقليمية أو محلية ولكنه حركة عالمية بطبيعتها ، تستهدف الانسان كانسان فى كل زمان ومكان ، وتتجاوز الفوارق المصطنعة التى أوجدتها الحدود الاقليمية أو الأنظمة الاقتصادية أو الاجتماعية المختلفة ، فالدفاع الاجتماعى ظاهرة انسانية تبحثها العلوم الانسانية غير المحدودة ، ويجد حياته فى التعاون

---

(١٥) وقـد أوصى المؤتمر الدولى السـادس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد فى كاراكاس سـنة ١٩٨٠ بضرورة اعادة النظـر فى التشريعات القائمة لاستبعاد النصوص التى تعاقب على جرائم تافهة والا يلجأ المشرعون الى التجريم الا بعد تأن وتبصر ودراسة ، وذلك حتى لا يزداد فى المجتمع الموصوفون بأنهم مجرمون .

الدولى المخلص . ويرتبط الاتجاه الانسانى أو النزعة الانسانية السابق الاشارة اليها بحماية القيم الانسانية للحضارة الحديثة .

ان الدفاع الاجتماعى يعتمد — كما يقول أنسيل — على دعامتين . أولاهما : حقوق الانسان كما أفصحت عنها الثورة الفرنسية وكما نادت بها المواثيق والاعلانات الدولية . وثانيتهما : التقاليد المسيحية ، ولا سيما ما يتصل بفكرة الخير(١٦) .

* * *

● رابعا — الدفاع الاجتماعى وقانون العقوبات :

١٥٢ — يؤكد مارك أنسيل أن الدفاع الاجتماعى هو مفهوم شامل يتجاوز المدرسة التقليدية والمدرسة الوضعية ، فهو يتجاوز المدرسة التقليدية لأنه يعترف بحقيقة الانسان ، وهو يتجاوز المدرسة الوضعية لأنه يعترف للانسان بالقيم الروحية والأخلاقية ولا يعفيه من مسئوليته عن جريمته ، ولذلك فالدفاع الاجتماعى ، هو صياغة حديثة مبنية على العلم والمنطق ، لنظرية اجتماعية ، ويهدف الى اعادة النظر فى الأوضاع الأساسية للعلم الجنائى ، ثم يؤكد مارك أنسيل أنه لا يهدف الى اقامة ما يسمى « بقانون العقوبات للدفاع الاجتماعى » ، وانما يريد فقط أن يؤثر فى قانون العقوبات بحيث يستوعب الدفاع الاجتماعى(١٧) .

* * *

---

(١٦) عندما أعد مشروع برنامج الحد الأدنى للدفاع الاجتماعى للجمعية الدولية للدفاع الاجتماعى — وهو ما سنشير اليه فيما بعد — كان يشير الى أن المسيحية مصدر من المصادر الرئيسية للدفاع الاجتماعى ، غير أن الجمعية لم توافق على هذه الاشارة خوفا من أن يصطبغ الدفاع الاجتماعى بالصبغة الدينية .

(١٧) راجع فى نظرية مارك أنسيل — كتابه عن الدفاع الاجتماعى الجديد . طبعة ١٩٥٤ ، ١٩٦٦ .

● **نقد نظرية مارك أنسيل :**

١٥٣ ــ لا تسلم نظرية مارك أنسيل من عيوب على الرغم مما فيها من المزايا الكثيرة . ومن أهم مزاياها أنها وسط بين المدرسة التقليدية والوضعية وأنها متحررة من الطغيان القانونى المجرد ، وأنها تعترف بقانون العقوبات ولا تسعى الا لتطويره ، وأنها تبقى على العقوبات ولا تستهدف الا تطويرها للغرض الاصلاحى ، وأنها تسلم بمبدأ المسئولية الشخصية ، وأنها تضمن حقوق الانسان •

ويعيب هذه النظرية أنها لم تضع حلولا لما تسميه « الطغيان القانونى » ، وعرفت المسئولية تعريفاً غامضا بمقولة انها مرادفة للشخصية فخلطت بين المسئولية بمعناها الدقيق وبين الخطورة ، واقتصرت على تأكيد الدور الاجتماعى لرد الفعل ضد الجريمة دون الاعتراف بالأثر الرادع للعقوبة سواء أكان ردعا خاصا أو عاما وخصوصا أنها تعترف بقانون العقوبات وهو قانون جزائى •

وأضاف البعض الى هذه العيوب انتقادات أخرى ، هى أن مارك أنسيل قد تأثر بعلم الاجرام تأثرا لا يقل أهمية عن أصحاب المدرسة الوضعية ، على الرغم من عدم اليقين فى نتائجه ، وأنه قد خرج على العلم القانونى خروجا قد يفقد قانون العقوبات خاصيته القانونية ، وأنه أتاح للقاضى فى اختيار التدابير الملائمة سلطة تقديرية قد تعصف بالحرية الفردية ، وأنه قد جعل الخطورة أساساً للتدبير قدراً ونوعا ، وليست الخطورة فى تقديرها أمرا هينا ، وأنه تأثر بالتفكير البرجوازى الغربى فى ميدان العلوم الاجتماعية المعاصرة ، لأنه يبدأ بالفرد وينتهى به أيضا •

ويرد مارك أنسيل على هذه الاعتراضات أو بعضها بأن الدفاع الاجتماعى الجديد ليس احياء للوضعية بما تقوم عليه من مبدأ « الحتمية » وأن اعتماده على علم الاجرام لا يعنى التطابق بين سياستى الدفاع الاجتماعى والوضعية ، وأن العلم الجنائى لا يجوز أن يظل بعيدا

عن معطيات العلوم الحديثة ، وأن الدفاع الاجتماعى لا يفتح الباب لتعسف القضاة طالما هو ينادى بالشرعية والقيم الانسانية .

وأوضح مارك أنسيل أن الردع العام يمكن أن يتحقق بغير العقوبة . اذ يكفى مثول الجانح أمام القضاء وخضوعه لأحد التدابير حتى يتحقق الردع العام ، وأنكر فاعلية التهديد المنبثق من العقوبة فى الردع العام . ثم أشار الى أن الالتجاء الى فحص شخصية المجرم لتفسير سلوكه وتوقف تدابير الدفاع الاجتماعى على نتيجة هـذا الفحص لا يعنى تجريد قانون العقوبات من صفته القانونية ولا من فن العلم القانونى ، ثم أضاف أنه لا يجوز اتهامه « بالفردية » من أجل عنايته بحقوق الانسان ... الخ[١٨] .

* * *

(١٨) راجع فى نقد النظرية والرد عليها : احمد فتحى سرور ، السياسة الجنائية ص ١٤٦ — ١٥٦ .

المبحث الرابع

برنامج الحد الأدنى للدفاع الاجتماعى

١٥٤ — عندما اختلفت الآراء فى شأن الدفاع الاجتماعى ، ولم تستطع الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعى أن تتفق على رأى موحد فى شأنه ، اهتدت الى صيغة معينة تطلق عليها « برنامج الحد الأدنى للدفاع الاجتماعى » واعتبرت أن هـذا البرنامج يمثل الحد الأدنى من المبادىء المتفق عليها لتحقيق الدفاع الاجتماعى ، كما اعتبرت كل رأى آخر لأحد أعضائها لا يتفق مع هـذا البرنامج انما يعبر عن رأى صاحبه ولا ينسب الى الجمعية ، وقد نشر هـذا البرنامج فى سـنة ١٩٥٥ عقب مجموعة اجتماعات للجمعية .

١٥٥ — يتضمن البرنامج المبادىء الآتية :

● **أولا — المبادىء الأساسية لحركة الدفاع الاجتماعى :**

١ — يجب الاعتراف بأن مكافحة الاجرام هو واجب أساسى يقع على عاتق المجتمع .

٢ — يجب على المجتمع — فى كفاحه للاجرام — أن يتخذ مختلف الوسائل ، سواء قبل وقوع الجريمة أو بعد وقوعها ، ويعتبر القانون الجنائى احدى الوسائل التى يستخدمها المجتمع فى هذا الكفاح[1] .

---

(١) ومما أوصى به المؤتمر الدولى السادس لهيئة الأمم بشأن مكافحة الجريمة (كراكاس ١٩٨٠) أن استراتيجيات منع الجريمة لا يمكن أن تقتصر على نظام القضاء الجنائى وحده ، اذ أن أكثر الأحداث تأثيرا هو توفير الحلول للمشـاكل الاجتماعية والاقتصـادية والثقافية التى تؤثر فى قطاعات كبيرة من قطاعات السـكان .

واضاف المؤتمر : ان النهج القمعى المحض غالبا ما ينفر الجمهور ويجعل مرتكبى الجرائم لا يستجيبون للاقناع والدعوة الى تغيير أحوالهم ، وينبغى أن تشترك فى المنع جميع قطاعات المجتمع المختلفة التى يتجاوز اختصاصها اختصاص القضاء الجنائى .

٣ — لا يجوز النظر الى هـــذه الوسائل باعتبارها تستهدف حماية المجتمع ضد المجرمين فحسب ، ولكن باعتبارها تستهدف حماية أعضائه أيضاً من خطر الوقوع فى الجريمة . وما الدفاع الاجتماعى الا ما يحققه المجتمع فى سبيل هذين الغرضين ، ولابد أن تهدف حركة الدفاع الاجتماعى — من خلال اهتمامها بتوفير الحماية للمجتمع عن طريق حماية أعضائه — الى احترام الشخصية الانسانية فى كل نواحى التنظيم الاجتماعى .

* * *

● **ثانيا — المبادىء الأساسية للقانون الجنائى :**

١ — يجب التسليم بأن الغرض الحقيقى للقانون الجنائى ليس الا حماية كل من المجتمع وأعضائه ضد الاجرام .

٢ — ينبغى أن تطابق الوسائل المطبقة على الجانحين الحضـــارة الحديثة القائمة على التقاليد الانسانية . فمن غير المعقول أن نطالب الجانحين بسلوك سوى بينما نغفل فى حقهم مثل هذه التقاليد .

٣ — يجب أن يلتزم القانون الجنائى باحترام حقوق الانســان وذلك بمراعاة كل النصوص المترتبة على الشرعية ومبادىء الحرية .

* * *

● **ثالثا — النظرية العامة للقانون الجنائى :**

١ — طالمـــا أن الغرض من القـــانون الجنائى هو حماية المجتمع وأعضائه ضد الاجرام فلابد أن يخضع تفسير قواعده للاعتبارات العملية الضرورية لا الفقهية النظرية ، وأن يستند الى الحقائق العلمية ، ويجب أن يعتمد القانون الجنائى سواء فى صياغته أو فى تطبيقه بقدر الامكان على معطيات العلم .

٢ — يجب ألا تقوم نظرية القانون الجنائى على الفقه الميتافيزيقى — أى الغيبى — وبالتالى لا يجوز لها الاعتماد على الآراء ذات الطبيعة الميتافيزيقية ، كالارادة الحرة ، والخطأ والمسئولية ، بشرط عدم التسليم

بالفقه الذى ينكر القيم الأخلاقية ، فالعدالة الجنائية ينبغى أن تظل مسايرة للشعور الاجتماعى الذى يعلق اهتماما كبيرا على مسئولية الفرد الأدبية .

٣ — ينبغى حسم الخلاف الذى يقوم بشأن التدابير التى تتخذ فى مواجهة الجانح بأسلوب عملى ، بحيث تكون الغاية هى اختيار التدبير المتفق مع هدف القانون الجنائى ، أى المحقق لاصلاح المحكوم عليه ورده الى المجتمع واذا كان لابد من الاحتفاظ باسم العقوبات فى شأن بعض التدابير كالغرامة أو التدابير الماسة بالحرية ، فان ذلك لا يخرجها عن كونها من تدابير الدفاع الاجتماعى .

***

● **رابعا — منهج تطوير القانون الجنائى :**

١ — من المرغوب فيه أن ننسق التدابير المختلفة التى يتخذها القانون الجنائى ، حتى يمكن الوصول — بقدر المستطاع — الى نظام موحد لرد الفعل الاجتماعى فى مواجهة الفعل الاجرامى .

٢ — يجب أن يتسع هذا النظام الموحد لمختلف التدابير ، مما يسمح للقاضى باختيار التدبير الملائم لكل حالة على حدة .

٣ — يجب أن تتصل الاجراءات القضائية والمعاملة داخل السجون بحيث تشكل عملية واحدة تتماسك مراحلها فى اطار مفهوم وروح الدفاع الاجتماعى .

***

● **نقد برنامج الحد الأدنى للدفاع الاجتماعى :**

١٥٦ — يبدو أن هذا البرنامج قد انحاز الى أفكار مارك أنسيل ، فهو يجرد العقوبة من أثرها الرادع ويجعل اجراءات الدعوى واجراءات التنفيذ عملية واحدة ، وقد تجنب البرنامج بعض المشاكل التى يدور حولها الجدل ، غير أنه لا يسلم بالارادة الحرة على الرغم من اعترافه بالعقوبة .

***

الباب الثالث

الدفاع الاجتماعي في الشريعة الاسلامية

١٥٧ — بعد العرض السابق لأفكار الدفاع الاجتماعى فى المدارس المختلفة يتضح أنه حتى الآن لا توجد نظرية — بالمعنى المفهوم — للدفاع الاجتماعى ، وانما هنالك اتجاهات تتناسق أحيانا وتتنافر أحيانا أخرى[١] وتكاد هـذا الاتجاهات تدور حول النقاط الرئيسية الآتية :

١ — مدى ارادة الانسان أو اختياره فى فعله الاجرامى .

٢ — وبالتالى ما هو الاجراء الواجب اتخاذه كرد فعل لهذا الفعل الاجرامى وما هو هدف هـذا الاجراء ؟

٣ — مدى اعتبار شخصية الجانح وكيفية معاملته .

٤ — الشروط الواجب توافرها فى القانون الذى يعامل الجانح .

٥ — هل تقتصر مكافحة الاجرام على سلطة القانون وحده ؟

واذا كنا نريد فى هـذا الباب أن نتكلم عن الدفاع الاجتماعى فى الشريعة الاسلامية فاننا نقصد ايضاح ما اذا كانت اتجاهات أو آراء الدفاع الاجتماعى تقبلها الشريعة الاسلامية أو ترفضها ، أو أنها — على الأقل — تتسع لها بغير قبول أو انكار .

ولما كان الكلام فى الشريعة يتناول الاتجاهات فقط دون التفصيل ، فاننا لن نتعرض للخلاف المذهبى فى مثل هـذه الاتجاهات الا حيث يكون للخلاف أثر فى أصل أو طبيعة الاتجاه .

ونظرا لأننا سبق أن بينا حكم الشريعة الاسلامية فى كثير من النقاط

---

(١) ولذلك يفضلون احيانا ان يطلق على الدفاع الاجتماعى عبارة «حركة الدفاع الاجتماعى»،وهذا هو اتجاه الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعى .

التى سنتناولها فى هــذا الباب بالبحث ، فلن يكون هنالك ما يستوجب اعادة الكلام فيها ، وسنكتفى بالاشارة اليها فقط .

يتضمن هــذا الباب ثلاثة فصول ، أولها خاص بالارادة الآثمة والجزاء على فعلها ، ويجيب هــذا الفصل على النقطتين الأولى والثانية من النقاط الخمس السابق ذكرها ، وثانيها خاص بشخصية الجانح وشروط النظام الذى يحكمه ، ويجيب هــذا الفصل على النقطتين الثالثة والرابعة ، وثالثها خاص بعدم كفاية القانون وحده لمكافحة الاجرام ، ويجيب هــذا الفصل على النقطة الخامسة .

* * *

الفصل الأول

الارادة الآثمة والجزاء على فعلها

يتضمن هذا الفصل ثلاثة مباحث : الأول خاص بالارادة ، والثانى خاص بالعقوبة كجزاء ، والثالث خاص بالتدبير لدرء الخطورة الاجرامية .

* * *

المبحث الأول

الارادة

١٥٨ — رأينا ما ثار من خلاف بين المدارس الفقهية القانونية حول مدى ارادة الانسان أو اختياره فى ارتكاب الجريمة ، فالمدرسة التقليدية تعترف بحرية ارادة واختيار الجانى فى ارتكاب جريمته ، ولا تعفيه من المسئولية الا عند فقدان الادراك أو الارادة ، واختلفت المدرسة التقليدية القديمة عن الجديدة فى أن الأولى تعتبر حرية الاختيار واحدة عند كل الناس ولذلك لا بد من المساواة بينهم فى العقاب ، بينما ترى المدرسة الجديدة أن الجناة يختلفون فى مدى أرادتهم أو حريتهم فى الاختيار ولذلك نادت بتفريد العقوبة حسب درجة الاختيار ، أما المدرسة الوضعية فقد أنكرت ارادة الانسان فى جريمته ، ثم عادت على يد مارك أنسيل والجمعية الدولية للدفاع الاجتماعى تعترف بحرية الارادة ، غير أن مارك أنسيل قد جعل المسئولية الجنائية مقابلة للشخصية .

أما الشريعة الاسلامية فقد انتهت — على الرغم من تصارع مذهبى الجبر والاختيار — الى اقرار مسئولية الجانح عن فعله ، اذ يرى جمهور علماء المسلمين أن للانسان اختيارا نسبيا أو ارادة نسبية يتحمل بها تبعة أعماله ، وهو لا يتخلص من هذه المسئولية الا بفقدان الارادة فى حالة الاكراه ، ماديا كان أم معنويا[1] .

---

(١) راجع الفقرة ٦٦ من هذا الكتاب .

وقد بينا أن الشريعة الاسلامية لم تهدر هذه الارادة بسبب الظروف الاجتماعية أو البيئية ، وناقشنا ذلك تفصيلا من قبل[٢] ، وكذلك بينا أن الشريعة الاسلامية لا تعتد بالباعث كمؤثر على الارادة أو مانع من قيامها الا فى حالات نادرة جدا لا يجوز اتخاذها مبدأ يمكن تعميمه ، اذ أن الظروف المؤثرة فى الارادة كما ذكرها الفقهاء معدودة محدودة ، وكلها ظروف مادية ملموسة ، لا يختلف أحد فى تبرير تأثيرها على الارادة ، ولم يجعلوا من ذلك نظرية شاملة تطبق على كل ظروف مشابهة أو بالنسبة لكل الجرائم[٣] .

فالشريعة الاسلامية توافق على فكرة حرية الاختيار كما تتبناها المدرسة التقليدية فى الفقه القانونى الا فيما تذهب اليه هذه المدرسة من أن العقوبة تقدر بالنسبة لدرجة حرية الاختيار ، أى تخفف كلما تقل هذه الدرجة ، مما يؤدى الى تخفيف العقوبة على ذوى الميل الاجرامى الذين تضعف ارادتهم عند ارتكاب الجريمة ، وهو ما أشرنا اليه من قبل[٤] ، ان الشريعة الاسلامية تشدد العقاب على ذوى الميل الاجرامى ، لا تخففه ، وبالتالى فهى لا تجارى المدرسة التقليدية فى ذلك .

وتنكر الشريعة الاسلامية — بطبيعة الحال فكرة « الحتمية » التى تبنتها المدرسة الوضعية،وخصوصا جراماتيكا،وهى اذ تنكر ذلك لا تتغافل عن العوامل البيولوجية أو النفسية أو الاجتماعية ، التى ألمحت اليها أحكام الشريعة ، ولكنها لا تجعلها سببا لانكار ارادة الانسان فى فعله وتسويته من هذه الزاوية بالحيوان [٥] .

ان الانسان — الذى فضله ربه على خلقه أجمعين — لا تجرده الشريعة من قيمته الخلقية كانسان ، ولا تسمح له بالتنصل من مسئوليته الأدبية عن فعله ، ومن أجل ذلك كان الوعد والوعيد ، والثواب والعقاب .

* * *

---

(٢) راجع الفقرات ٧٤ — ٧٦ .

(٣) راجع الفقرة ٨٠ .　　(٤) راجع الفقرة ١٢٢ .

(٥) راجع ما فصلناه بشأن نظرة الشريعة الاسلامية للناحية النفسية والعضوية والبيئية وأثرها على الارادة : الفقرات من ١٠ الى ٢٧ .

المبحث الثانى

العقـــوبة كجـــزاء

● العقوبة ايلام للردع الخاص والعام :

١٥٩ — لمـا كانت الشريعة الاسلامية تعتمد على حرية الاختيار فى محاسبة الجانح على جريمته ، فهى تتخذ من العقوبة أداة لردعه فـلا يعود للجريمة مرة أخرى . ولردع غيره فلا يقـدم على الجريمة ابتداء ، أى هى تتوخى من العقوبة غرضيها فى الردع الخاص والردع العام .

وفكرة الردع مبنية على فكرة الايلام أو الايذاء ، فالنفس لا ترتدع الا خوفا من الأذى أو الألم الذى قد يحيق بها جزاء على الذنب . وهـذا ما اتجهت اليه المدرسة التقليدية فى الفقه القانونى عندما أرجعت حرية الاختيار الى موازنة الانسان بين اللذة التى يحصل عليها من جريمته وبين الألم الذى قد يتعرض له جزاء عليها .

ولهذا تعتمد الشريعة على العقوبة كايلام أو أذى يلحق الجانى ، ومن أجل ذلك استنت العقوبات البدنية وجعلتها محور النظام العقابى ، حتى يرتدع بها الجانى فلا يعود ، وغير الجانى فلا يقدم[1] .

---

(١) راجع الفقرة ٩٠ .

يقول تعالى ((**من قتل نفسا بغير نفس او فساد فى الارض فكانما قتل الناس جميعا ، ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا**)) (المائدة : ٣٢) .

((**ولكم فى القصاص حياة يا اولى الالباب لعلكم تتقون**)) (البقرة : ١٧٩) وتفيد هـذه الآية البالغة أن شرع القصاص يفضى الى الحياة فى حق من يريد القتل وفى حق من كان يراد قتله وفى حق غيرهما ، أو أن نفس القصاص سبب الحيـاة ، لان من يقتص منـه يكون عبرة لمن يحاول قتل الآخرين فلا يقتلهم ، وكان العرب يعبرون عن هـذا المعنى بعبارات كثيرة منهـا : قتل البعض احيـاء للجميـع — اكثروا القتل ليقل القتل — القتل أنفى للقتل . . . . . . الخ .

١٦٠ — استناد العقوبة الى معنى المنفعة والعدالة :
وقد سبق أن أوضحنا أن الحدود يغلب فيها حق الله تعالى على حق العباد ، ولذلك فالعدوان عليها هو عدوان — فى غالبه — على المصلحة العامة ، كحد السرقة ، وحد القذف ، وحد السكر ، وحد الزنا ، وحد الحرابة ، وحد البغى ، وحد الردة ، فالعقوبة عليها تستند الى معنى المنفعة المتمثلة فى حماية المجتمع ، وعنصر المنفعة هو ما اعتمد عليه أخيرا بيكاريا وبنتام — كما سبق القول — فى تبرير العقوبة أما القصاص فيستند فى أصله الى معنى العدالة ، وهى تتمثل فى مقابلة الضرر بضرر مثله ، وفى ذلك ارضاء لشعور المجنى عليه وارضاء للشعور العام ، وهو مقابل عادل لرد فعل الجريمة لدى كل منهما ، يقول تعالى : **« وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص »**(٢) وهذا هو أروع صور العدالة فى العقاب ، بل ان ما وصل اليه كانت ودميستر فى القرن الثامن عشر من أن أساس العقاب هو العدالة لم يبلغ هذه الدقة من التأصيل .

ان مقتضى ذلك أن الشريعة الاسلامية تأخذ بكل من فكرتى المنفعة والعدالة ، وهو ما استندت اليه المدرسة التقليدية فى تبرير العقاب على الجريمة .

١٦١ — تفريد العقوبة : العقوبات فى الشريعة نوعان : عقوبات محددة ، وعقوبات غير محددة .

فالعقوبات المحددة انما تكون فى الحدود (٣) والقصاص ، وهى

---

(٢) المائدة : ٤٥ .

(٣) فحد الزنا هو الجلد مائة لغير المحصن ، والرجم للمحصن ، مع اختلاف فى الحبس والتغريب ، وحد القذف ثمانون جلدة ، وحد السرقة قطع اليد ، وحد الحرابة — أى قطع الطريق — هو القتل أو الصلب أو قطع اليد مع الرجل أو النفى ، وحد السكر الجلد — مع خلاف فى الجلد بين ثمانين أو أربعين جلدة — ، وحد الردة القتل ، وحد البغى — أى الخروج على الامام مغالبة — فيختلف باختلاف حالة البغى .

عقوبات مقدرة لا يجوز تغييرها ولا استبدال غيرها بها . فهى على هــذه الصورة لا تقبل التفريد ، اذ أنها مقدرة على حسب خطورة الجريمة ذاتها. أى مقدرة تقديرا موضوعيا من حيث نوعها وقدرها .

أما العقوبات التعزيرية فهى غير محددة نوعا وقدرا . ولذلك يتمتع القاضى فى تطبيقها بحرية كبيرة فى اختيار ما يلائم منها الحالة المعروضة عليه ، بمعنى أن الجرائم التى لا تعتبر حدودا أو قصاصا يجوز فيهـا كون العقوبة تخييرية ، كما يجوز فيها ملاءمة قدر العقوبة للجريمة (٤) .

= راجع فى البغى : المغنى جـ ١٠ ص ٤٨ ، حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٢٦ ، فتح القدير جـ ٤ ص ٤٨ ، نيل الأوطار جـ ٧ ص ٨٠ ، نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٣٨٢ .... الخ .

(٤) راجع الفقرة ٩٤ .

وهنالك تطبيقات لملاءمة العقوبة لحالة الجانى فى تاريخ الفقــه الاسلامى فقد قال صلى الله عليه وسلم : « اقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم الا الحدود » ، فدل ذلك على أن الحدود لا تقبل التغيير او التبديل ، وأن الذى يقبل ذلك هو التعزير فقط وقد اختلف الراى فى غرض هذا الحديث ، فالبعض يرون أن الحديث يدعو الى الترفق بذوى الهيئات وعدم مؤاخذتهم بالشدة التى يؤاخذ بها غيرهم من المجرمين أو الفاسدين ، على اعتبار ان ذوى الهيئات هم أصحاب المظاهر الصالحة والمعروفون بالبعد عن الرذائل . ويرى الشيخ محمد أبو زهرة عكس ذلك ، اذ يقول : ان جريمة الكبير فى مركزه اكثر خطرا من جريمة الصغير ، وجريمة القوى اكثر ضررا من جريمة الضعيف ، وهــذا يحتاج الى تشديد العقوبة لا الى تخفيفها ، ثم أضاف أن تخفيف العقوبـات بالنسبة للضعفاء حكم الاسلام ، وليس حكم الناس ، فلا مجال للطعن فيه ، ويرى أن المقصود بهذا الحديث ليس هو العثرات أى الجرائم التى فيهـا اعتداء على حق الله او حق العبد ، بل المقصود بها مجرد التقصير أو الاهمال لأن اقالة عثرة الكبير فى هذا لها فائدة ، ولا ضرر منها (راجع فى ذلك أحمد فتحى بهنسى : موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعى ص ٤٧) وكذلـك مقال ســلام مذكور فى الكتاب الأول للمنظمة العربية للدفاع الاجتماعى ، ص ٤٥ ، ثم محمد أبو زهرة فى (التوجيه التشريعى فى الاسلام — من بحوث مؤتمرات مجمع البحوث الاسلامية سنة ١٩٧٢ جـ ٤ ص ١٥٦) .

وربما كان الخلاف بين الرايين راجعا للخلاف فى تفسير كلمة « ذوى الهيئات » وهل تعنى الكبار ذوى المراكز المرموقة أم تعنى المشــهورين والمعروفين بحسن السلوك .

فكأن الشريعة الاسلامية تأخذ بوجهتى النظر المعروفتين فى الفقه القانونى : أولاهما بتحديد العقوبة وتقييد سلطة القاضى عند الحكم بها ، وهو الاتجاه الأصلى للمدرسة التقليدية التى كانت تسعى الى تجنب تعسف القضاة أو سوء تقديرهم • وثانيتهما باطلاق الحرية للقاضى فى اختيار ما يراه مناسبا من تدبير ازاء الجانح ، وهو الاتجاه الأصلى للمدرسة الوضعية التى كانت تنظر الى الجانح ذاته لا الى جريمته وترى تفريد التدابير حسب حالة كل جانح على حدة • وهو ما يتبناه حاليا الدفاع الاجتماعى •

١٦٢ — **تفريد التنفيذ العقابى** : ان الفقه الوضعى فى صورته المتقدمة وكذلك الدفاع الاجتماعى ، لا يكتفيان بتفريد العقوبات أو التدابير عند تطبيقها أى عند الحكم بها فقط ، وانما يؤكدان ضرورة ملاءمة طريقة تنفيذ العقوبة أو التدبير لحالة كل جانح على حدة ، طالما أن قدرة كل فرد جسميا وعقليا ونفسيا واجتماعيا تختلف عن الآخر ، بل ان المدرسة التقليدية الجديدة الثانية قد ذهبت — وهى توفق بين المدرسة التقليدية والمدرسة الوضعية — الى المناداة بألا يقدر العقاب أو التدبير طبقا لحالة خطورة الجانح ، وانما طبقا لقدرته على تحمل العقوبة والاستفادة منها ، وهو ما عبرت عنه بعبارة « أهلية تنفيذ العقوبة » [٥] •

فهل ترفض الشريعة الاسلامية فكرة تفريد التنفيذ العقابى أو تقبلها ؟

ففى حالة المريض أو الضعيف الذى يراد توقيع عقوبة الجلد عليه ، اختلف الصحابة فيما اذا كان ينفذ عليه الحد بما يناسب حالته أم يؤجل التنفيذ حتى يتم شفاؤه ، فالبعض على أن ينفذ عليه بأسلوب مخفف يتناسب مع حالته ، كأن يكون الجلد خفيفا أو بآلة هينة ، فلا يضرب فى الزنا مثلا بالسياط مائة مرة ولكن يضرب بعثكال عليه مائة شمراخ [٦] مرة واحدة ،

---

(٥) راجع الفقرة ١٢٩ •

(٦) أى سباطة بلح بها مائة فرع ، فقد روى ذلك أبو أمامة بسند متصل عن سعد بن عبادة قال — صلى الله عليه وسلم — فى شأن زان ضعيف سقيم : « خذوا له عثكالا فيه مائة شمراخ ، ثم اضربوا ضربة واحدة » •

وحجة الذين يرون ذلك أن عمر بن الخطاب أقام الحد على قدامة ابن مظعون أثناء مرضه[٧] حتى لا يضيع الأثر الرادع للعقوبة . والبعض الآخر على أن يؤجل الحد ، فقد أمر ﷺ بتأجيل تنفيذ الحد على الحامل حتى تضع ، وهو أولى بالاتباع مما نسب الى عمر ، فربما كان قدامة فى حالة لا يتلفه الجلد فيها ، وهذا الرأى الأخير هو قول جمهور الفقهاء .

أما اذا كان مرتكب الجريمة مريضاً مرضاً لا يرجى برؤه ، أو يرجى بعد وقت طويل ، فلا محالة من تخفيف تنفيذ الحد عليه[٨] .

ويقاس على هذه الحالة قطع اليد ، فاذا كان قطعها يؤدى الى اتلاف نفس المريض الذى يرجى برؤه يؤجل القطع ، فاذا كان لا يرجى برؤه فانه لا يقطع ، ويجوز بدلا من القطع أن يحبس حتى يتوب[٩] .

ويرى الشيخ محمد أبو زهرة تقسيم الضعفاء الذين يستحقون تخفيف تنفيذ العقوبة الى فئتين : ضعاف الأجسام الذين لا يتحملون العقوبة كما هى مقررة ، ثم الضعاف بالرق[١٠] ، أى العبيد ، ويقاس على هؤلاء الخدم ومن يباشرون أعمالا مماثلة ، ثم يقول « ان الجريمة مهانة ، وانها تسهل على المهين . ولا تسهل على الشريف ، ولذلك كان المنطق المستقيم أنها تكبر من الكبير وتصغر من الصغير .. ولذلك كان العقل يوجب أن تكون العقوبة تبع الجريمة فى غلظها وضعفها ولذلك قرر الاسلام أن تكون عقوبة العبيد على النصف من عقوبة الأحرار ، فهل يمكن أن يكون ثمة قياس يعمم حكم التخفيف على الضعفاء من الأحرار ؟ .. اذا كان الرد

---

(٧) وهذا قول اسحاق بن راهوية ، وأبى ثور ، واحمد فى رواية عنه .

(٨) راجع فى ذلك المغنى ج ٧ ص ١٧٢ .

(٩) راجع فى هذا الراى : محمد أبو زهرة ، العقوبة ص ٣٧٣ ، ٣٧٤ .

(١٠) جاء فى المغنى بشأن حد الجلد انه يجلد اربعين سوطا بدون سوط الحد ، لانه لما خفف عنه فى عدده خفف عنه فى صفته ، وبشأن حد القذف : اذ ثبت انه اربعون فانه يكون بدون السوط الذى يجلد به الحر ، لانه لما خفف فى قدره ، خفف فى سوطه ، ومعنى ذلك أن العبد ينصف له العقاب وتخفف آلة الضرب .

بالايجاب فان التخفيف فى العدد لا يجوز . وأما بالنسبة للآلة فان القياس يجوز »[١١] .

ولعل مما يؤيد وجهة النظر هذه قوله تعالى فى نساء النبى ﷺ **« يا نساء النبى من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين ، وكان ذلك على الله يسيرا »**[*] ولذلك يشدد العقاب عليهن لشرف منزلتهن وفضل درجتهن .

ومن هـذا يتضح أن الاسلام يبيح تفريد التنفيذ العقابى بالنظر الى حالة المحكوم عليه [١٢] .

١٦٣ — تشديد العقوبة : اذا كانت العقوبة تعزيرا فالقاضى يستطيع تشديدها أو تخفيفها كما قلنا ، ولكن اذا كانت حدا فهل يجوز تشديدها .

اننا اذا رجعنا الى حكم الشريعة فى حالة العود للجريمة أو الاعتياد عليها نجد أنها تشدد العقاب ، ففى السرقة — مثلا — تقطع اليد اليمنى فى المرة الأولى ثم الرجل اليسرى فى المرة الثانية ، أما فى المرة الثالثة فقد اختلفوا ، ففريق لا يجيز الا الحبس غير المحدد المدة حتى يصلح المحكوم عليه من شأنه ويتوب ، وفريق آخر يرى قطع اليد اليسرى ثم الرجل اليمنى ولا يقتل فى الخامسة بل يعزر بالحبس أو الجلد ، وفريق ثالث يرى قتله فى المرة الخامسة .

ومن المتفق عليه فى الشريعة أن يعاقب المجرم بالعقوبة المقررة للجريمة فاذا عاد لها أو اعتاد عليها شددت العقوبة عليه ، فاذا كانت العقوبة حداً شددت بالتعزير ، ولو أدى الأمر الى استئصال المجرم بقتله أو الى عزله بالحبس المؤبد أو الحبس حتى التوبة[١٣] .

---

(١١) محمد أبو زهرة — العقوبة ص ٣٦٩ ، ٣٧٤ ، ٣٧٥ .

(*) الأحزاب : ٣٠ .

(١٢) بل يجوز أيضا تشديد التنفيذ عند الضرورة اما بتشديد الجلد او الضرب او باستخدام آلة أكثر ايلاما .

(١٣) يراجع فى تفاصيل ذلك محمد أبو زهرة — العقوبة ص ٣١٩ — ٣٢٣ ، وكذلك عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الاسلامى ج ١ ص ٧٦٨ ، راجع أيضا الفقرة ٩٧ .

١٦٤ — ان الشريعة لا تغفل حالة الجانى ، بل تضعها موضع الاعتبار عند النظر فى العقوبة ، ولو لم يكن ذلك فى حالة العود أو الاعتياد ، كحالة المجرم الذى تدل آثار الضرب على جسده أو وجود آلات الجريمة فى حوذته على خطورته ، وكانت حالته ذاتها تنبىء عن ميله الاجرامى ، ولذلك جاء فى الأحكام السلطانية « فاذا كانت التهمة زنا ، وكان المتهوم متصنعاً للنساء ، ذا فكاهة وخلابة قويت التهمة ، وان كان بضده ضعف .. واذا كانت التهمة بسرقة وكان المتهوم بها ذا عيارة — أى كثير التسكع والتجول — أو فى يده آثار ضرب ، أو كان معه حين أخذ منقب ، قويت التهمة ، وان كان بضده ضعفت » (١٤) .

ويمكن أن يتسع مجال التعزير لتقدير كبير للقاضى وهو يقضى بالعقوبة ولتقدير كبير للسلطة القائمة على تنفيذها ، بحيث تلائم العقوبة فى تقديرها وتنفيذها حالة الجانى البدنية والاجتماعية .

وقد رأينا أنه — حتى فى الحدود المقدرة — يجوز اضافة التعزير اليها لتشديد العقاب ، كما يجوز تشديد أو تخفيف تنفيذها .

فاذا كانت الشريعة تنظر فى الأصل الى موضوعية العقوبة ، أى علاقتها بالجريمة ذاتها ، فهى تصل بين الجريمة والمجرم ، وتجعل لشخصيته أثراً فى العقوبة (١٥) .

***

---

(١٤) ابو يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلى ، الأحكام السلطانية مطبعة ومكتبة مصطفى البابى ، القاهرة ، ١٩٦٦ ص ٢٥٨ .

(١٥) يقول الغزالى : المجرم يخطىء من ناحية ، وقد يكون مصيبا من ناحية اخرى ، وكل انسان قد يكون حسنا من ناحية وسيئا من ناحية ، ولذلك ينبغى معاملة المخطىء بحسب تفاوت خصاله وميوله وسلوكه ، فتعطى كل صفة حظها من الرضا والسخط ، أو الاقبال والاعراض ، أو التودد والتوحش ، او العقاب والثواب ، والجزاء بحسب درجات الفسق والمعصية ، فما يجرى مجرى الهفوة التى يعلم أن العاصى نادم عليها غير مصر عليها ينبغى ستره والاعراض عنه ، أما المصر فلابد من مواجهته بما يستحق من اعراض وتباعد وتغليظ ... والنية تختلف عند العاصى باختلاف حالة ، فان كان الغالب على القلب النظر الى اضطرار الخلق وعجزهم وأنهم مسخرون لما قدروا له =

الهدف الاصلاحى للعقوبة

١٦٥ — قد يكون من الصعب اظهار الهدف الاصلاحى من العقوبة فى الشريعة ، وهى لا تعتمد أصلا الا على العقوبات البدنية ، وذلك لأن مفهوم الاصلاح لا يتوفر عادة الا فى العقوبات السالبة للحرية أو المقيدة لها ، ولذلك سبق أن ذكرنا أن فكرة الاصلاح فى العقوبات السالبة للحرية انمــا ظهرت كنتيجة لتعاليم المســيحية ، حينما رؤى حبس الجانح حبســاً انفراديا وتركيز الجهود عليــه حتى يظهر توبته ويكفر عن ذنبه (راجع الفقرة ٨٦) •

غير أن الشريعة الاسلامية قد اتجهت اتجاهاً يحقق الغرض الاصلاحى دون أن تكون العقوبة ذاتها هى الأداةلذلك ، وانما التهديد بها هو الأداة ، فقد فتحت باب التوبة على مصراعيه لكل من يرتكب الاثم وجعلت التوبة دارئة للعقاب على هذا الاثم ، وهذه الفكرة بذاتها ، وبغير تحريف فيها ، هى التى اعتمد عليها الفقه القانونى الحديث فى ابتكار نظام الحكم بالعقوبة مع وقف تنفيذها ، أو نظام الاختبار القضائى ، أو نظام الحرية المراقبة ، ففى هــذه الأنظمة كلها يحكم بادانة المتهم أو يحكم بالعقوبة عليه — حسب الأحوال التى سنشير اليها فيما بعد — ويطلب منه اصلاح حاله والتوبة عن الاجرام ، فاذا تاب وأصلح خلال مدة محددة سقط عنه كل عقاب ولم يجز تنفيذ أية عقوبة عليه ، والا فهو مهدد باعادة النظر فى أمره والحكم عليه بالعقوبة أو تنفيذها • وبذلك يجعل الفقه القانونى الحديث التهديد بالعقوبة لا العقوبة ذاتها — طريق الاصلاح •

بل ذهبت الشريعة الاسلامية الى أكثر من ذلك حينما فضلت الوعد

= أورث هذا تساهلا فى المعاداة والبغض .... واكثر البواعث على الاغضاء عن المعاصى المداهنة ومراعاة القلوب ، والخوف من وحشتها ونفارها .... وانا نعــلم ان الذين شربوا الخمر وتعاطوا الفواحش فى زمان رســـول الله — صلى الله عليه وسلم — والصحابة ، ما كانوا يهجرون بالكلية ، بل كانوا منقسمين ، فمنهم من يغلظ القول عليه ، ويظهر البغض له ، ومنهم من كان يعرض عنه ولا يتعرض له ، أو ينظر اليه بعين الرحمة دون مقاطعة أو تباعد — احياء العلوم للغزالى جـ ٥ ص ١٥٨ ، ١٥٩ .

على الوعيد وفضلت الستر وخفاء الجريمة على اعلانها واذاعتها . وسنتكلم عن كل من هذه الأمور الثلاثة على حدة .

* * *

● الوعد والوعيد :

١٦٦ — لقد امتلأ القرآن بكون الله تعالى غافراً وغفوراً وغفاراً ، وأن له الغفران والمغفرة ، وأنه رحيم كريم ، له العفو والاحسان والافضال ، وهذا ما يؤكد جانب الوعد ويرجحه على جانب الوعيد ، واننا لنشاهد الاتجاه العام فى القرآن يقدم ذكر الحسنة باستمرار على السيئة ويقدم ذكر الثواب على العقاب ، ومثل ذلك : « **ان أحسنتم أحسنتم لأنفسكم ، وان أسأتم فلها** » [16] ، « **فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره . ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره** » [17] ، « **ما أصابك من حسنة فمن الله ، وما أصابك من سيئة فمن نفسك** » [18] ... الخ .

ولا يكتفى القرآن بذلك فى بيان اتجاهه العام ، وانما يجعل الجزاء على الحسنة مضاعفا والجزاء على السيئة بمثلها فقط ، ومن أمثلة ذلك :

« **ان الله لا يظلم مثقال ذرة ، وان تك حسنة يضاعفها** » [19] ، « **من جاء بالحسنة فله عشر أمثالها ، ومن جاء بالسيئة فلا يجزى الا مثلها وهم لا يظلمون** » [20] ، « **من جاء بالحسنة فله خير منها ، ومن جاء بالسيئة فلا يجزى الذين عملوا السيئات الا ما كانوا يعملون** » [21] .

واذن فالعقوبة بطبيعتها مكروهة فى الشريعة الاسلامية لأنها أذى ، ولكن لابد منها لدفع أذى أكبر ، ومن هنا كان حث الناس على تجنبها عن طريق اغرائهم بثواب الحسنة .

* * *

---

(١٦) الاسراء : ٧ .
(١٧) الزلزلة : ٧ ، ٨ .
(١٨) النساء : ٧٩ .
(١٩) النساء : ٤٠ .
(٢٠) الأنعام : ١٦٠ .
(٢١) القصص : ٨٤ .

● **ستر الجريمة :**

١٦٧ — حينما فضلت الشريعة الستر على الاعلان بالنسبة للجريمة ، انما كانت تستهدف غرضين أساسيين ، أولهما وأهمهما : أن من افتضح أمره وانكشفت جريمته ضاع الحياء من وجهه وأغراه التشهير به على الاستمرار في الفساد وأغلقت في وجهه امكانات الرجوع الى التوبة(٢٢) ، أما من ظلت جريمته مستورة فان باب التوبة يظل مفتوحا أمامه ، ويظل الأمل في الاحتفاظ بسمعته وسيرته قائما ، وهـذا الاتجاه القائم على تعمق الشريعة في أسرار النفس لم تبلغه القوانين الوضعية حتى الآن ؛ فهي تعمل على كشف الجرائم بكل وسائل ممكنة وتجند لهذا قواعد القانون الجنائي وتبيح له اقامة الأجهزة التي تنحصر كل مهمتها في كشف الجريمة ، أما الشريعة الاسلامية فقد نهت عن التجسس وكشف عورات الناس .

ان الاحتفاظ بالشعور بالحياء — وهو السبيل الى الصلاح والتوبة — مبدأ تحميه الشريعة بأحكامها ، ولذلك يقول ﷺ : « لكل دين خلق ، وخلق الاسلام الحياء » ، وقال في ايضاح قيمة الحياء « ان مما أدرك الناس ، من كلام النبوة الأولى ، اذا لم تستح فاصنع ما شئت » . وكان ﷺ ينصح بعدم اعلان الجرائم وبضرورة سترها ولو من جانب مرتكب الجريمة ذاته ، اذ يقول « أيها الناس من ارتكب شيئاً من هذه القاذورات فاستتر فهو في ستر الله ، ومن أبدى صفحته أقمنا عليه الحد » ، بل قال أيضا « ان من أبعد الناس منازل عند الله يوم القيامة المجاهرين » قيل : ومن هم يا رسول الله ؟ قال « ذلك الذي يعمل عملا بالليل وقد ستره الله عليه فيصبح يقول : فعلت كذا وكذا ، يكشف ستر الله تعالى » .

---

(٢٢) أما ثانيهما فهو منع اشاعة الفاحشة بين الناس ومنع انتشار الفساد في الأرض ، يقول تعالى **« ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم في الدنيا والآخرة »** (النور : ١٩) ويقول صلى الله عليه وسلم : « اذا اخفيت الخطيئة لم تضر الا صاحبها ، فان ظهرت أوشك أن يعم الله الكل بعذاب من عنده » .

وكان رسول الله ﷺ ينصح بعدم كشف عورات الناس ، فهو يقول لمعاوية « انك ان تتبعت عورات الناس أفسدتهم أو كدت تفسدهم »(٢٣). وقد سلك الصحابة هـذا الطريق فى ستر العورات ، اذ يقول أبو بكر « لو وجدت سارقا لأحببت أن يستره الله » بل قال أيضا « لو رأيت أحدا على حد من حدود الله تعالى ما آخذته ولا دعوت له أحدا حتى يكون معى غيرى »(٢٤) .

والشريعة الاسلامية حين استوجبت شهادة أربعة شهود حتى يثبت الزنا انما تعبر عن مدى حرصها على ستر هـذه الجريمة الشنيعة ، ولذلك من يتقدم وحده ، أو مع غيره دون أن يكونوا أربعة ، للشهادة على الزنا ، يعتبر قاذفا ويقام عليه حد القذف .

* * *

● **التـوبة(٢٥) :**

١٦٨ — اذا كانت التوبة فى الشريعة المسيحية هى الأساس — كما قلنا — فى فكرة الاصلاح ، فاننا نحاول بايجاز أن نوضح معنى التوبة فى الشريعة الاسـلامية والغرض منهـا ومدى أثرها على العقـاب المقررة للجريمة .

١٦٩ — تعريف التوبة : يقول القفال : أصل التوبة الرجوع ، فتاب العبد أى رجع الى ربه ، اذ أن العاصى هارب من ربه ، ولذلك يقال : تاب الى ربه ، وتاب الله عليه : أى رجع عليه برحمته .

ولهذا يقول ﷺ : « التوبة ندم » ، ويقول أيضا « كفارة الذنب

---

(٢٣) من حديث معاوية ، وكان صلى الله عليه وسلم يقول أيضا : « من ستر على مسلم ستره الله تعالى فى الدنيا والآخرة » حديث أبى هريرة ، وقال لماعز لمـا اخبره عن الزنا « لو سترته بثوبك كان خيرا لك » .

(٢٤) علوم الدين للغزالى ج ٦ ص ١٥ ، ١٧ .

(٢٥) يراجع فى التوبة بالتفصيل : الفخر الرازى ج ٣ ص ٢٣ الى ٢٨ وكذلك احياء علوم الدين للغزالى ، ج ٩ ص ١٤٦ ، ج ١١ ص ١٥٣ ، ١٥٦ ، ١٥٧ ، ١٥٨ ، ج ١٢ ص ٤ الى ١٠ ، وأيضا حاشـية ابن عابدين ج ٣ ص ١٤٤ ، ١٤٥ .

الندامة »[٢٦] فالتوبة اذن هى ترك الذنب بشرط أن يكون تركا حقيقيا ، اذ يقول المثل : الاستغفار باللسان توبة الكذابين ، ويقول عليه الصلاة والسلام « المستغفر من الذنب وهو مصر عليه كالمستهزىء بآيات الله »[٢٧]

* * *

١٧٠ — **التوبة للجميع** : ان وجوب التوبة عام على الأشـخاص والأحوال ، اذ يقول تعالى « **وتوبوا الى الله جميعا أيها المؤمنون لعلكم تفلحون** »[٢٨] وهكذا عمم الخطاب الى كل الناس ، اذ لا يخلو أحد من معصية بجوارحه ، بل لم يخل عنه الأنبياء كما ورد فى القرآن والأخبار فى بعض الأحوال عن معصية الجوارح ، والقلب اذ خلا من الذنب لم يخل من وسواس الشيطان بايراد الخواطر المتفرقة المذهلة عن ذكر الله ، فان خلا من ذلك لم يخل من غفلة وقصور فى العلم بالله وصفاته وأفعاله ، وكل ذلك نقص ، ولهذا قال عليه الصلاة والسلام « انه ليغان علـى قلبى حتى أستغفر الله فى اليوم والليلة سبعين مرة » [٢٩] وكل رجوع عن النقص توبة .

والواقع أن هـذا تصوير دقيق لمـا يجول أو يعتمل فى النفس البشرية ، ولهذا يدعوها الله ليلا ونهارا للتوبة ، وهكذا يقول عليه السلام « لله أفرح بتوبة أحـدكم » ويقول أيضا « ان الله عز وجل يبسط يده بالتوبة لمسىء الليل الى النهار ولمسىء النهار الى الليل حتى تطلع الشمس من مغربها »[٣٠] .

* * *

---

(٢٦) حديث احمد والطبرانى .

(٢٧) حديث ابن ابى الدنيا البيهقى فى الشعب من حديث ابن عباس .

(٢٨) النور : ٣١ .

(٢٩) مسـلم ومن حديث الأغر المزنى ، ولهذا اكرمه الله بقوله : « **ليغفر لك الله ما تقدم من ذنبك وما تاخر** » (الفتح : ٢) .

(٣٠) حديث مسلم من حديث ابى موسى .

ويقول تعالى فى طلب التوبة وحث الناس عليها « **وهو الذى يقبل التوبة عن عباده ويعفوا عن السيئات** » (الشورى : ٢٥) ، « **غافر الذنب وقابل التوب** » (غافر : ٣) ، « **فانه كان للأوابين غفورا** » (الاسراء : ٢٥) ..... الخ .

١٧١ — عناصر التوبة :

يقول الغزالي : ان عناصر التوبة ثلاثة : علم ، وحال ، وفعل .

فالعلم هو معرفة عظم ضرر الذنب . فاذا علم تألم القلب بسبب ذلك وتألمه يسمى ندما ، فاذا غلب هـذا على القلب انبعثت منه حالة أخرى تسمى ارادة وقصدا الى فعل له تعلق بالحال وبالماضي وبالمستقبل . أما تعلقه بالحال فبالترك للذنب ، وأما بالاستقبال فبالعزم على ترك الذنب ، وأما بالماضي فبتلافي ما فات من ضرر .

فالعلم والندم والقصد المتعلق بالترك في الحال والاستقبال والتلافي للماضي : هي ثلاثة معان مرتبة الحصول ، ويطلق على مجموعها «التوبة» .

فليس معنى التـوبة تركها فقط ، بل يكون تمـام التوبة بتدارك ما مضى . وكل شهوة اتبعها الانسان جعلت لها ظلمة في قلبه ، يقول تعالى « **كلا بل ران على قلوبهم ما كانوا يكسبون** »(٣١) ، فاذا تراكم الرين صار طبعا ، ولذلك فلا بد عند التوبة من محو تلك الأريان التي انطبعت على القلب ، أي أن الانسـان في حاجة الى محو آثار السـيئات عن قلبه حتى يتوب .

* * *

١٧٢ — تكرار التوبة : قد يخطيء الانسان ثم يتوب ، وقد يستمر يخطيء فيتوب ، فهل تقبل توبته في كل مرة ؟

يقول ﷺ « توبوا الى ربكم فاني أتوب اليه في كل يوم مائة مرة »(٣٢) ويقول « من استفتح أول نهاره بالخير وختمه بالخير قال الله تعالى للملائكة : لا تكتبوا على عبدي ما بين ذلك من الذنوب » .

وروي أن رجلا سأل عليا كرم الله وجهه عن الرجل يذنب ثم يستغفر ثم يذنب ثم يستغفر ، فقال : يستغفر أبدا حتى يكون الشـيطان هو الخاسر فيقول : لا طاقة لي معه (٣٣) .

---

(٣١) المطففين : ١٤ . (٣٢) عن ابن عمر .
(٣٣) عن ابي هريرة .

وروى أن أبا بكر الصديق قال : قال ﷺ « لم يصر من استغفر وان عاد فى اليوم سبعين مرة »(٣٤) .

ومقتضى ذلك أن التوبة مشروعة ومقبولة مهما تكررت ، وهذه رحمة كبرى بالانسان ورفق عظيم به حتى لا يتعرض للعقاب أو العذاب .

* * *

١٧٣ — درجة التوبة :

جعل الغزالى للتوبة أربع درجات :

● **الدرجة الأولى :** أن يتوب العاصى ويستقيم على التوبة الى آخر عمره ، فيتدارك ما فرط من أمره ولا تحدثه نفسه بالعودة اليه ، الا الزلات التى لا ينفك البشر عنها فى العادات ، ولو كان فى رتبة النبوة ، وهذه هى التوبة النصوح ، واسم النفس حينئذ المطمئنة ، التى ترجع

---

(٣٤) الفخر الرازى جـ ٣ ص ٢٣ .

وعن ابى سعيد الخدرى ، قال صلى الله عليه وسلم « كان فيمن قبلكم رجل قتل تسعة وتسعين نفسا فسال من اعلم اهل الارض ، فدل على راهب فأتاه ، فقال انه قتل تسعة وتسعين نفسا فهل للقاتل من توبة ؟ فقال : لا ، فقتله فكمل المسائة ، ثم سال عن اعلم اهل الأرض فدل على رجل عالم فأتاه فساله : هل من توبة ؟ فقال : نعم ، ومن يحول بينك وبين التوبة ؟ انطلق الى أرض كذا فان بها اناسا يعبدون الله تعالى فاعبده معهم ولا ترجع الى أرضك فانها أرض سوء .. فانطلق حتى نصف الطريق فأتاه الموت ، فاختصمت ملائكة الرحمة وملائكة العذاب ، فقالت ملائكة الرحمة : جاء تائبا مقبلا بقلبه الى الله تعالى ، وقالت ملائكة العذاب انه لم يعمل خيرا قط ، فأتاهم ملك فى صورة انسان وتوسط بينهم ، فقال قيسوا ما بين الأرضين ، فالى أيهما كان ادنى فهو له ، فقاسوا فوجدوه ادنى الى الأرض التى أراد بشبر ، فقبضته ملائكة الرحمة » رواه مسلم (الفخر الرازى جـ ٣ ص ٢٦) .

وعن ابى هريرة ، قال صلى الله عليه وسلم « ان عبدا أصاب ذنبا فقال يارب انى أذنبت ذنبا فاغفر لى فقال ربه : علم عبدى أن له ربا يغفر الذنب ويأخذ به فغفر له ، ثم مكث ما شاء الله ، ثم أصاب ذنبا آخر ، فقال : يارب انى أذنبت ذنبا آخر فاغفره لى ، فقال ربه : علم عبدى أن له ربا يغفر الذنب ويأخذ به فغفر له ، ثم مكث ما شاء الله ، ثم أصاب ذنبا آخر ، فقال : يارب اذنبت ذنبا آخر فاغفره لى ، فقال ربه : علم عبدى أن له ربا يغفر الذنب ويأخذ به ، وقال ربه : غفرت لعبدى فليعمل ما شاء » أخرجاه فى الصحيح .

التي ربها راضية مرضية . وأهل هــذه الدرجة اما تائب سكنت شهواته بالمعرفة ففتر نزاعها . واما مصارع للنفس يستطيع ردها .

● **الدرجة الثانية :** تائب سلك طريق الاستقامة فى أمهات الطاعات وترك كبار الفواحش كلها ، الا أنه لا ينفك عن ذنوب تعتريه . لا عن عمد وتجريد قصد ، ولكن يبتلى بها فى مجارى أحواله ، وكلها أقدم عليها لام نفسه وندم وتأسف ، وجدد عزمه على عدم الاقتراب منها أو التعرض لأسبابها ، وتلك هى النفس اللوامة ، اذ تلوم صاحبها على ما ترتكب من ذنوب ، فتلك أغلب أحوال التائبين ، وهى درجة عالية وان كانت أقل من الأولى ، وهؤلاء هم من قال تعالى فيهم « **الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا اللمم ، ان ربك واسع المغفرة** »[٣٥] ، ومن قال فيهم أيضا « **والذين اذا فعلوا فاحشة أو ظلموا أنفســهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم** »[٣٦] ان الله يثنى عليهم مع ظلمهم لأنفســهم لتندمهم ولومهم أنفســهم .

يقــول ﷺ « خياركم كل مفتن تواب »[٣٧] ، وفى خبر آخر « المؤمن كالسنبلة يفىء أحيانا »[٣٨] . وفى خبر ثالث « لابد للمؤمن من ذنب يأتيه الفينة بعد الفينة »[٣٩] وفى خبر رابع « كل بنى آدم خطاءون ، وخير الخطائين التوابون المستغفرون »[٤٠] ..... الخ .

● **الدرجة الثالثة :** أن يتوب ويستمر على الاستقامة مدة ، ثم تغلبه الشــهوة فى بعض الذنوب ، فيقدم عليها عن صدق وقصد وشــهوة ، لعجزه عن قهر الشــهوة . وانما قهرته الشهوة وهو يود لو أقدره الله على قمعها وكفاه شرها ، وهــذه أمنيته عند قضاء الشــهوة ، وعند الفراغ منها يتندم ويقول : ليتنى لم أفعله وسأتوب عنه ، ولكن نفســه

---

(٣٥) النجم : ٣٢ . (٣٦) آل عمران : ١٣٥ .

(٣٧) البيهقى فى الشعب بسند ضعيف ، ومفتن بفتح وتشديد التاء .

(٣٨) حديث ابى يعلى وابن حبان فى الضعفاء من حديث أنس ، والطبرانى من حديث عمار بن ياسر .

(٣٩) الطبرانى والبيهقى فى الشعب من حديث ابن عباس .

(٤٠) الترمذى والحاكم ، من حيث أنس .

تسول له . ويسوف توبته مرة أخرى ، ويوما بعد يوم ، فهذه هى النفس المسولة ، وصاحبها ممن قال تعـالى فيهم « **وآخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملا صالحا وآخر سيئا** »(٤١) .

فأمر هـذا التائب من حيث مواظبته على الطاقات وكراهته لما تعاطاه مرجو ، فعسى الله يتوب عليه ، وعاقبته معلقة بين يدى الله بسبب تأخيره وتسويفه ، فربما يخطفه الموت بل التوبة ، وإذن فالخوف من الخاتمة قبل التوبة .

● **الدرجة الرابعة** : أن يتوب ويجرى مدة على الاستقامة ، ثم يعود الى مقارفة الذنب من غير أن يحدث نفسـه بالتوبة ومن غير أن يتأسف على فعله ، فهذا من جملة المصرين ، وهـذه هى النفس الأمارة بالسوء ، الفرارة من الخير ، وأمره فى مشيئة الله .

وهذا الذى قال تعالى فيه « **ولو ترى اذ المجرمون ناكسوا رؤوسهم عند ربهم ربنا أبصرنا وسمعنا فارجعنا نعمل صالحا** »(٤٢) .

* * *

١٧٤ ــ كيف تثبت التوبة : أى كيف يستطيع الانسـان أن يتحقق من توبة الانسـان ؟

ان الشريعة الاسلامية تجعل التحقق من ذلك بملاحظة أفعال الانسان وتصرفاته فهى التى تدل على توبته من عدمها ، وحتى اذا كانت هـذه التصرفات لا تقطع بيقين ، فان الشبهة فى التوبة كافية وحدها لترجيح احتمـال التوبة على انكارها ، والأصل فى الشريعة هو درء الحـدود بالشـبهات»(٤٣) .

عن أبى بكر ، أنه عليه الصلاة والسلام قال « ما من عبد يذنب ذنبا فيحسن الطهور ثم يقوم فيصلى ركعتين فيستغفر الله تعالى الا غفر له » .

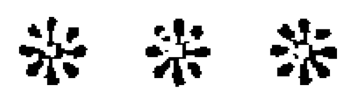
---

(٤١) التوبة : ١٠٢ . (٤٢) السجدة : ١٢ .

(٤٣) وهنالك من يشترطون لقبول التوبة انقضاء مدة ــ يراها البعض سنة ــ للتأكد من صدقها ، وهنالك من يرون وجود حالات تقطع بالتوبة دون حاجة لانقضاء مدة معينة ــ راجع : مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٣٨ .

وعن أبى أمامة أن رجلا جاء الى النبى ﷺ فقال : يا رسول الله •• انى أصبت حدا فأقمه على . فأعرض عنه . ثم عاد فقال مثل ذلك . وأقيمت الصلاة . فدخل ﷺ فصلى ثم خرج — قال أبو أمامة : فكنت أمشى مع رسول الله والرجل يتبعه ، ويقول يارسول الله •• انى أصبت حداً فأقمه على . فقال ﷺ : « أليس حين خرجت من بيتك توضأت فأحسنت الوضوء » ؟ قال : بلى . قال : « وشهدت معنا هذه الصلاة » ؟ قال : بلى . قال : « فان الله قد غفر لك حدك » — أو قال : ذنبك (٤٤) .

وعن عبد الله ، جاء رجل الى النبى ﷺ وقال : يا رسول الله انى عالجت امرأة من أقصى المدينة ، وانى أصبت ما دون أن أمسها . فهأنذا فاقض بما شئت ، فقال له عمر : لقد سترك الله لو سترت نفسك ، فلم يرد رسول الله ﷺ شيئاً . فقام الرجل فانطلق ، فدعاه ﷺ ، وتلا عليه هذه الآية **«وأقم الصلاة طرفى النهار وزلفا من الليل ، ان الحسنات يذهبن السيئات »**(٤٥) فقال واحد من القوم : يانبى الله •• هذا له خاصة ؟ قال : « بل للناس عامة »(٤٦) .



١٧٥ — **التوبة تدرأ الحد :** مبدأ سقوط العقوبات بالتوبة مقرر فى الشريعة الاسلامية استناداً الى ما قاله تعالى فى شأن جريمة الحرابة **« انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ، ذلك لهم خزى فى الدنيا ، ولهم فى الآخرة عذاب عظيم • الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ، فاعلموا أن الله غفور رحيم »**(٤٧) ، وقال تعالى فيمن يرتكبان الفاحشة : **« واللذان يأتيانها منكم فآذوهما ، فان تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما »**(٤٨) ثم جاء ذكر التوبة بعد حد السرقة فى قوله تعالى : **« والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا**

---

(٤٤) رواه مسلم .
(٤٥) هود : ١١٤ .
(٤٦) رواه مسلم .
(٤٧) المائدة : ٣٣ ، ٣٤ .
(٤٨) النساء : ١٦ .

نكالا من الله ، والله عزيز حكيم • فمن تاب بعـد ظلمه وأصـلح فان الله يتوب عليه ، ان الله غفور رحيم »[٤٩] ؛ والقاعدة الأصلية أن الحد لا يقام فى جريمة الردة الا بعد أن يستتاب المرتد على خلاف فيما اذا كان واجبا أم مستحبا[٥٠] وقد روى أن ماعزاً الذى أمر رسول الله ﷺ برجمه لزناه قد فر ممن كانوا يرجمونه فلما علم الرسول بذلك قال : « ألا تركتموه ؟ » وفسر ذلك بأن فراره بعد أن رجم باقراره كان معناه التوبة ، ولذلك قال ﷺ انه كان عليهم ألا يستمروا فى رجمه حتى يموت •

وقد اختلف الفقهاء فيما اذا كانت التوبة تسـقط العقاب فى كل الحدود أم فى حد الحرابة فقط ، وفيما اذا كانت تسقط العقاب فى حد الحرابة من حيث هى أم فى الحدود الأخرى التى فى اطارها كالقتل والسرقة ، وفيما اذا كانت التوبة تسقط الحد بعد ثبوت التهمة ووقوع الجانى فى يد ولى الامر أم قبل ذلك فقط ، وفيما اذا كانت التوبة تسقط الحدود التى فيها حق العبد أم كل الحدود ، وفيما اذا كان يشترط لسقوط الحد بالتوبة أن يكون التائب قد أصلح الضرر الذى أحدثه بجريمته ، وفيما اذا كان يشترط مرور مدة للتأكد من صلاح السلوك أم أن يكتفى بمجرد التوبة ••• الخ[٥١] •

وبصرف النظر عن هـذا الخلاف ، فانه من المؤكد أن التوبة تسقط الحدود من حيث المبدأ ولو كان ذلك فى أحوال معينة ، فاذا أضفنا ضرورة الستر على الجريمة ، لأدى بنا ذلك الى نظرية متكاملة ، تجعل اصلاح الجانى بالتوبة مانعا من عقابه ، وذلك اذا تمت التوبة قبل عرضه على

---

(٤٩) المائدة : ٣٨ ، ٣٩ •

(٥٠) راجع شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٧٩ ، ٣٨٠ ، نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٩٨ ، المهذب ج ٢ ص ٣٨ ، المغنى ج ١٠ ص ٧٦ •

(٥١) راجع فى تفصيل ذلك : شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٧٨ — كشاف القناع ج ٤ ص ٩١ — المحلى ج ١١ ص ١٢٦ ، ١٣١ ، ١٥٧ ، ١٧٠ ، ١٨٣ — ابن عابدين ج ٣ ص ١٩٣ — أعلام الموقعين ج٢ ص ١٩٧ ، ١٩٨ ، ج ٧ ص ١١٦ — بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٧١ ، ج ٧ ص ٩٦ — المغنى ج ١٠ ص ٢٦٧ ، ٢٦٨ — مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٣٨ ، البحر الرائق ج ٥ ص ١٢٥ •••• الخ •

القضاء . حسب رأى من يستلزمون أن تكون التوبة قبل أن يقدر على الجانى ، أو بعد عرضه على القضاء . حسب رأى من يجيزون التوبة بعد القدرة على الجانى .

١٧٦ — ولو أن هـذه النظرية المتكاملة عن التوبة والغرض منها قد تناولها المسلمون بالتفريع والتأصيل والتطبيق العملى ، لتفتحت أمامهم — قبل أن تتفتح أمام أهل الغرب — المعانى التى اعتمد عليها الغربيون فى ابتكار تدابير الاختبار القضائى ، والحرية المراقبة ، ووقف تنفيذ العقوبة ، وغيرها من الأنظمة التى تستهدف اصلاح الجانح تحت التهديد بعقابه ، ان ما وضعته الشريعة فى هذا الشأن يكفى لصياغات قانونية متعددة تغطى أغراضا كثيرة مما ينطوى عليه الدفاع الاجتماعى ، بل ان ما ذكرناه عن درجات التوبة يكفى لاعادة النظر فى مفهوم العود للجريمة والاعتياد عليها ، كما هى مقررة فى الفقه القانونى الوضعى ، اذ أن هـذا المفهوم يعتمد عادة على مجرد تكرار الجريمة ، دون النظر الى حقيقة الميل الاجرامى لدى المجرم ودون النظر الى عزمه أو نيته أو استعداده للتوبة ، فكأنمايأخذ القانون الوضعى بمجرد القرينة القانونية على خطورة الجانح مستمدة من تكرار جريمته ، بينما تقيس الشريعة هذه الخطورة من جانب آخر هو جانب عدم توبته ، وعدم التوبة لا يقاس بعدد مرات العودة للجريمة وانما بحقيقة استعداد الشخص لعدم التوبة .

واذا كانت الشريعة الاسلامية قد اختلفت الآراء فيها حول أثر التوبة على العقوبات فى الحدود ، الا أن هـذا الاختلاف لا يمتد الى العقوبات فى التعزير ، فان تقدير هذه العقوبات والاعفاء منها وتخفيفها وتشديدها ووقفها وتحقيق أغراضها هو من سلطة ولى الأمر أو من سلطة القاضى ، أى من سلطة التشريع أو سلطة القضاء ، ولذلك تستطيع القواعد التى ذكرناها فى شأن العقوبة والتوبة فى الشريعة الاسلامية أن تلعب دورا كبيرا فى اقامة أنظمة العقاب والاصلاح تغطى كل ما يجرى من أفكار الدفاع الاجتماعى .

* * *

المبحث الثالث

التدبير لدرء الخطورة

١٧٧ — الخطورة الاجرامية : هى حالة الشخص التى تتمثل فى احتمال ارتكابه الجريمة فى المستقبل ، أو هى احتمال ارتكاب المجرم لجريمة تالية . والشريعة الاسلامية قد عرفت هـذا المعنى غير أنها لم تضع له تسمية وإن كانت قد رتبت عليه نتائج فى تقرير ما تسميه عقوبات أو جزاءات .

والخطورة الاجرامية قد تستخلص من سابقة ارتكاب الجريمة ، وقد تستخلص من حالة الشخص ولو لم يرتكب جريمة[1] ، ولذلك يعبرون أحياناً عنها بالخطورة الاجتماعية . فهذا المفهوم الثانى يتسع لكل صور الخطورة التى يكون عليها الشخص ، ويخشى منها على أمن المجتمع ، ويجرى الدفاع الاجتماعى الجديد على استخدام عبارة «الحالة الخطرة» ، وقد رتب الدفاع الاجتماعى على هـذه الحالة ما يسـمى بالتدابير الاحترازية .

فالتدابير الاحترازية انما شرعت لمواجهة الحالة الخطرة ، فهى ليست جزاء يراد به الايلام مقابل الجريمة التى وقعت ، ولكنهـا اجراءات اصلاحية أو علاجية أو وقائية يراد بهـا القضاء على الحالة الخطرة أو تجنب مفعولها[2] .

ولم يزل الخلاف قائمـاً بين رجال القـانون فى تعريف التدابير الاحترازية تعريفاً يميزها عن العقوبات ، اذ أن كثيرا من التدابير تجمع من العناصر ما تختلط به مع العقوبات ، ولا سيما التدابير السـالبة للحرية أو المقيدة لها[3] .

---

(١) راجع فى تعريف الخطورة الاجرامية فى الفقه القانونى : الفقرة ٢٤٤ وما بعدها .

(٢) راجع فى الحالة الخطرة قبل وقوع الجريمة فقرة ٢٤٨ وما بعدها .

(٣) راجع فى ذلك الفقرة ١٤٩ ، ٢٨٢ وما بعدها .

وكانت التدابير تعتبر فى التشريعات القديمة من العقوبات ، ولذلك لم يكن لها معنى مميز ، ولم يظهر هـذا التمييز الا فى اطار الدفاع الاجتماعى ، بل ان التشريعات الحديثـة لم تزل تخلط بين العقوبات والتدابير وتصنعها معاً تحت اسم « العقوبات » وهكذا كانت الشريعة الاسلامية ، فهى تعبر عن كل من العقوبات والتدابير بكلمة عقوبات .

ونحن لا نريد الدخول فى موضـوع التدابير وخصائصها ، فهذا يخرج بنا عن موضوعنا ، انما نريد فقط ايضاح أن التدابير الاحترازية التى عرفها الدفاع الاجتماعى كانت موجودة بذاتها فى الشريعة الاسلامية ، ولذات الغرض .

فكانت هنالك تدابير عن الحالة الخطرة اللاحقة للجريمة ، كحالة المجرمين الخطرين أو العائدين ، أو السابقة على الجريمة كحالة المتشردين وذوى السيرة السيئة ، وعن الحالة الخطرة لغير المسئولين جنائياً كحالة المجانين أو الصبية ، كما كانت هنالك تدابير سالبة للحرية أو مقيدة لها ، بل هنالك تدابير تربوية أو علاجية أو وقائية ، وهـذا كله مما تنطوى عليه أفكار وأغراض الدفاع الاجتماعى .

ونحن سنوضح بايجاز أنواع التدابير الاحترازية فى القانون ثم أنواعها فى الشريعة الاسلامية ، معتمدين فى ذلك على طبيعة الاجراء ذاته ، من حيث غلبة عنصر الجزاء أو التدبير عليه ، أياً كانت مسمياته فى القانون أو الشريعة .

***

١٧٨ — التدابير الاحترازية فى القانون :

تضمن تقرير اللجنة الدولية الجنائية والعقابية عن « بحث فى تدابير الأمن — أو التدابير الاحترازية — فى المواد الجنائية »[٤] تقسيما شاملا للتدابير المعروفة فى التشريعات المختلفة ، نذكره فيما يلى :

(٤) La commission Internationale Pénale et Pénitentiaire : Enquête aur les mesures de Sûreté en matière criminelle, 1957. P. 11, 12 , 13.

(١) تدابير عازلة « éliminatrices » : وهى اما سالبة للحرية كالحجز أو الاعتقال أو الايداع فى مؤسسة ، واما مقيدة للحرية كالابعاد أو النفى أو منع الاقامة او تحديد الاقامة أو طرد الأجانب .

(٢) تدابير تربوية أو علاجية « rééducatives ou curatives » : وهى اما تدابير عامة : كحجز مدمنى المخدرات أو المسكرات أو المجانين أو المرضى النفسيين أو الصم والبكم أو الحجز فى دور العمل . أو الاختبار القضائى[٥] ، أو الحرية المراقبة ، أو العمل الاجبارى ، أو الوضع تحت مراقبة الشرطة ، أو الافراج المشروط ، أو الحكم تحت شرط ، أو ايقاف النطق بالحكم ، أو الافراج البسيط المجرد تحت التجربة ، أو الوعد بحسن السلوك ، أو رعاية المفرج عنه .

واما تدابير خاصة بالأحداث والشباب كالايداع فى الاصلاحيات ، أو محال اصلاح الشباب أو محل التثقيف المراقب ، أو ايقاف عطلة الأسبوع ، أو مراكز الانتظار ، أو دور شبه الحرية ، أو محال استضافة الشباب ، أو الاختبار القضائى ، أو التسليم لمؤسسة خيرية ، أو الايداع فى أسرة ، أو التوبيخ والتأنيب ، أو العقاب البدنى ، أو تأجيل النطق بالحكم ، أو التسليم للأسرة ، أو التسليم بضمان .

(٣) تدابير وقائية « Préventive » : وهى أما تدابير سالبة للحرية كاعتقال شخص يهدد بارتكاب جريمة خطرة ، واما تدابير مقيدة للحرية أو الحق ، كمنع ارتياد بعض المحال أو الأماكن ، أو العزل من الوظيفة ، أو منع ممارسة بعض المهن ، أو منع شراء مشروبات روحية ، أو سلب الولاية على النفس ، واما تدابير بدنية ، كالاخصاء والتعقيم ، أو تدابير مالية ، كاغلاق المحال ، والمصادرة ، ودفع ضمان السلوك .

وسبق أن تحدثنا عن مشاكل تطبيق التدابير السالبة أو المقيدة

---

(٥) الاختبار القضائى « Probation » وهو نظام أو تدبير قوامه معاملة خارج السجون او المؤسسات تستهدف التأهيل اساساً ، وتفترض تقييد الحرية عن طريق فرض التزامات والخضوع لاشراف شخص ، فان ثبت فشلها استبدل بها عقاب سلب الحرية .

للحرية ، وعما اذا كان يمكن الجمع بينهما وبين العقوبات ، وفى هــذه الحالة أيهما يكون السابق فى التنفيذ[٦] • وسنتكلم فيما بعد بايضاح عن هــذا الموضوع[٧] •

* * *

١٧٩ — التدابير الاحترازية فى الشريعة الاسلامية :

لا نستطيع تصنيف التدابير الاحترازية فى الشريعة الاســلامية بنفس الأسلوب السابق الاشارة اليه فى القانون الوضعى ، اذ أن هــذا التصنيف الأخير انما يعبر عن كل التشريعات المعروفة فى العالم ، وهى تشريعات تختلف باختلاف نظرتها الى كل تدبير على حدة ، حتى أن التدبير الواحد قد تتعدد أسماؤه أو يختلط أو يتشابه مع آخر ، ولذلك نقسم التدابير فى الشريعة الاسلامية الى أربعة أصناف ، طبقــا لطبيعتها ، لا طبقــا للغرض منها ، وهى التدابير الســالبة للحرية ، والتدابير المقيدة للحرية ، والتدابير الوقائية ، والتدابير التربوية •

* * *

١٨٠ — أولا — التدابير السالبة للحرية : من أمثلة هــذه التدابير حجز من شهر بايذاء الناس دون أن يكون عليه دليل على جريمة معينة ، فيحجز حتى ينصلح حاله ، ومثل هؤلاء المجرمون الخطرون ومعتادو الاجرام ، أو من تكرر منهم ارتكاب الجرائم الخطيرة ، ومن لم تردعهم العقوبات المقررة ، ويظل هؤلاء محجوزين حتى تظهر توبتهم وينصلح حالهم فيطلق سراحهم ، والا بقوا معزولين مكفوفا شرهم عن الناس حتى يموتوا[٨] ، وهــذا التدبير يتخذ من باب حماية المصلحة فى الشريعة الاسلامية اذ من المقرر فى الشريعة أن من لم يرتدع بالعقوبات المقررة تشدد عليه العقوبة ، فان لم يرتدع استؤصل من الجماعة بقتله أو بحجزه مدى الحياة لكف شره[٩] ، ومن الفقهاء من أجازوا عزل السارق بعــد

---

(٦) تراجع فقرة : ١٤٩ .

(٧) راجع فقرة : ٢٨٦ وما بعدها .

(٨) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٦٤ — نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٠ — حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٢٦٠ .

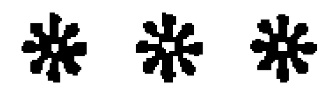
(٩) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى ج ١ ص ٧٦٨ .

قطع يده ورجله حتى يتوب[١٠] ومنهم من أجاز عزل معتادى اللواطة حتى يتوبوا[١١] .

ومن التدابير السالبة للحرية فى الشريعة . حجز المرأة التى ترتكب الفاحشة لمدة غير معينة , وذلك حتى تموت أو ينصلح حالها بالتوبة . أو تجد من يعصمها من الخطيئة بالزواج أو بغيره .

يقول تعالى فى سورة النساء « **واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ، فان شهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا** »[١٢] .

ومن المقرر فى الشريعة حجز المجنون حتى يتقى خطره على الناس[١٣] ، وعزل الصبى المميز — وهو لا يتحمل التبعة كالمجنون — حتى ينصلح حاله اذا كان يرتكب الجريمة أو يخشى منه ارتكابها . والمفهوم أن الشريعة الاسلامية تعتبر الصبى المميز كالمجنون تماما من حيث مسئوليته عن الجريمة ، فهى قد استلزمت بذلك ما وصل اليه الفقه الحديث من عدم اعتبار الحدث محلا للعقوبة .



---

(١٠) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٣١٩ .

(١١) المحلى ج ١١ ص ٢٨٥ — شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٢٦ .

(١٢) النساء : ١٥ — اذ ان عقوبة الجانى المقررة للزنا لا تعارض بينها وبين حجز المراه حتى ينصلح امرها ؛ فهما اجراءان يتخذان معا ، الجلد للعقاب ، والحجز لمنع استمرار الفساد ؛ ولذلك لا مبرر للقول بان آية « الحبس » قد نسختها آية « الجلد » طالما ان الانتفاع بحكم الآيتين ممكن بغير تناقض ؛ وخصوصا ان من الفقهاء من جعل الجلد والتغريب للرجل الزانى دون المرأة . فكان منطقيا وعدلا ان يكون للمرأة الجلد والحبس دون الرجل .

راجع فى الراى ببقاء آية « الحبس » دون نسخ : الشيخ محمد ابو زهرة ؛ العقوبة ص ١٠٨ .

(١٣) وذلك من الحسبة الاسلامية ، وكانت البيمارستانات منتشرة فى ربوع الدولة الاسلامية لحجز وعلاج المجانين .

١٨١ — ثانيا — التدابير المقيدة للحرية : تتحدث الشريعة الاسلامية عن ثلاثة تدابير هي النفى والتغريب والابعاد . وأحيانا يختلط كل منها بالآخر فيكون المضمون واحدا . ولذلك فنحن نذكر أهم ما جاء فى الشريعة عن هـــذه التدابير دون الارتباط اللفظى بمعناها .

● **تدبير النفى** : يجب هـــذا الاجراء فى قطع الطريق عمـــلا بحكم الآية « **انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض** »(١٤) ؛ وقد فسر النفى على ثلاثة أوجه . أولها : أنه تشريد المجرم فى البـــلاد فلا يكون له بلد معين يقيم فيه حتى تنكسر شوكته أو يتوب . وثانيها : أنه ابعاد الى بلد أخرى يكون فيها تحت الحراسة وثالثها : أنه عزل بالحبس ولو فى البلد الذى ارتكب فيـــه الجريمة . والغرض من هـــذه الآراء جميعا اتقاء خطورة قاطع الطريق والعمل على حماية الناس من شره حتى يضعف أو يتوب . والراجح أن المراد بالنفى هو الابعاد الى بلد آخر داخل حدود الاسلام . على ألا تقل المسافـــة بين البلدين عن مسافة القصر(١٥) ومن الآراء من يستوجب حبس المجرم فى المـــكان الذى نفى فيـــه حرصا على اتقاء شره . ويظـــل كذلك حتى يتوب(١٦) .

ومن الملاحظ أن النفى اذا كان فى صورة ابعاد عن بلد معينة دون تحديد بلد أخرى بذاتها لوجوده فيها أصبح هو ما يسميه الفقه القانونى « حظر الاقامة » واذا كان فى صورة تحديد بلد معين للاقامة فيها أصبح هو ما يسميه هذا الفقه « تحديد الاقامة » .

● **تدبير التغريب** : مصدر هذا الاجراء هو قوله « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » أى أن الزانى غير المحصن يجلد مائة جلدة

(١٤) المـــائدة : ٣٣ .

(١٥) أى المسافة التى تقصر فيها الصلاة . وهى مسيرة يوم بالسير الوسط أو ثلاثة أيام أو أكثر على خلاف فى الرأى .

(١٦) راجع فى ذلك بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٨١ ؛ المغنى جـ ١٠ ص ٣١٣ . أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٤٥ ... الخ .

ويغرب ، وقد اختلفوا فى هـذا الحديث ، فمن رأى البعض أنه منسوخ وهو قول أبى حنيفة وأصحابه ، ويرى مالك أن التغريب حد واجب على الرجل دون المرأة ، ويرى الشافعى وأحمد أن التغريب حد واجب على كل زان غير محصن .

ويرى البعض أن التغريب هو ابعاد الزانى من البلد الذى زنا فيه الى بلد آخر على ألا تقل المسافة بين البلدين عن مسافة القصر « السابق الاشارة اليها فى النفى » .

ويرى مالك أن يحبس الزانى فى البلد التى يغرب اليها ، ويرى الشافعى عدم حبسه والاكتفاء بمراقبته أما اذا هرب فيحبس ، ومن رأى أحمد عدم حبس المغرب .

ويرى الشافعية ألا تتجاوز مدة التغريب سنة واحدة(١٧) .

ومما يلاحظ أن التدبير هنا يطبق بجانب عقوبة الجلد .

ومن التعزير الذى جاءت به السنة ، ونص عليه أحمد والشافعى نفى المخنثين(١٨) ، ومن حديث ابن عباس أن النبى ﷺ لعن المخنثين من الرجال والمترجلات من النسـاء وقال : أخرجوهم من بيوتكـم ، وأخرج فلانا وأخرج عمر فلانا .

وكذلك أمر الصحابة بالنفى ، فأمر عمر بن الخطاب بنفى صبيغ ابن العسال الى العراق — أو الى البصرة — حتى اذا تاب خلى عنه(١٩) ، ونفى عمر — نصر بن حجاج ، حينما افتتن به النسـاء(٢٠) .

---

(١٧) راجع فى ذلك اسنى المطالب جـ ٤ ص ١٢٩ ، ١٣٠ — فتح القدير جـ ٤ ص ١٣٤ — المغنى جـ ١٠ ص ١٣٦ ... الخ .

(١٨) كتاب الاختيارات العلمية لابن تيمية ، مطبعة كردستان العلمية ، ١٣٢٩ هـ ، ص ١٧٨ — المبسوط جـ ٩ ص ٤٥ .

(١٩) الحسبة فى الاسلام لابن تيمية ص ٤٠ — وكان نفيه بسبب سؤاله من الذاريات ، والمرسلات ، والنازعات ... الخ .

(٢٠) جاء فى شرح أبى حديد ، ما روى عن عبد الله بن بريدة انه قال « بينما عمر يعس ذات ليلة حتى انتهى الى باب مجاف وامرأة تغنى نسوة :

هل من سبيل الى خمر فاشربهـا أم من سبيل الى نصر بن حجاج

=

وفى هذه الحالات لم تكن هنالك جريمة قد ارتكبت وانما كانت هنالك حالة خطورة ماثلة فى هؤلاء .

● **الابعاد** : يجوز للدولة الاسلامية عند الضرورة أن تبعد أى مسلم أو ذمى عن أرضها . اذا لم يكن هنالك وسيلة لدفع خطره الا بالابعاد ، ويجوز أن يكون الابعاد لبلد المبعد الأصلية . أو لأى بلد اسلامى آخر ، ولكن لا يجوز بأى حال أن يكون الابعاد الى دار الحرب .

واذا سمح للحربيين بدخول دار الاسلام ، فللدولة أن تبعدهم ولو لم تنته مدة اقامتهم ، اذا أتوا بعمل يخل بالأمن العام ، أو خشى منه الاخلال بالأمن(٢١) .

* * *

١٨٢ — **ثالثا — التدابير الوقائية** : هنالك تدابير وقائية مختلفة عرفتها الشريعة الاسلامية ، كعزل المستخدم أو الموظف من وظيفته(٢٢) ، وحرمان القاذف من الشهادة ، وذلك لقوله تعالى « **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً** »(٢٣) . وفى هذه الحالة يقوم تدبير الحرمان من الشهادة

= فقال عمر : اما ما عشت فلا ......

الا لا أرى معى رجلا يهتف به العواتق فى خدورهن ، فلما أصبح قال : على بنصر بن حجاج ، فأتى به ، فاذا هو من احسن الناس وجها ، فأمره ان يحلق شعره ، فازداد حسنا . فقال له : فتنت نساء المدينة يا ابن حجاج ، لا تجاورنى فى بلدة انا مقيم فيها ، ثم صيره الى البصرة وقد اتته أم نصر ، حين اشتد عليها فراق ابنها فتعرضت لعمر عند خروجه للصلاة وقالت : يا أمير المؤمنين .. لاجاثينك — غدا — بين يدى الله ، ولأخاصمنك اليه ، يبيت عاصم وعبد الله جانبيك ، وبينى وبين ابنى الفيافى والقفار والمفاوز والجبال ، فقال « يا أم نصر ، ان عاصما وعبد الله لم تهتف بهما العواتق فى الخدور » .
وانا نستبعد ان يكون عمر قد نفى نصرا لمجرد جماله ، اذ لابد ان يكون قد سلك مسلكا فيه فتنة للنساء .

(٢١) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى جـ ١ ص ٣٠٢ الى ٣٠٦ .

(٢٢) السياسية الشرعية لابن تيمية ص ١٢١ . (٢٣) النور : ٤ .

بجانب عقوبة الجلد ، ولا شك أن الحرمان من الشهادة هو حماية للناس ضد شهادة القاذف الذى أصبح غير موثوق فيه .

وتجيز الشريعة التشهير بالمجرم ، كما فعل عمر بشاهد الزور ؛ وهـذا التشهير هو اعلان للناس بدرء خطورة المجرم واتقاء خطره .

ويدخل فى التدابير الوقائية مصادرة أدوات الجريمة ومصادرة ما حرمت حيازته ؛ وكذلك ازالة آثار الجريمة أو النشاط المحرم ، كهدم البناء أو اتلاف أوانى الخمر أو اللبن المغشوش ، وذلك كله حتى لا يستمر خطر الجريمة وحتى لا تتوافر امكانات ارتكابها مرة أخرى .

ويقول ابن القيم فى الكتب المليئة بالفساد « ان هذه الكتب المشتملة على الكذب والبدعة يجب اتلافها واعدامها ، وهى أولى بذلك من اتلاف آلات اللهو والمعازف ، واتلاف آنيـة الخمر فان ضررها أعظم من ضرر هـذه[٢٤] .

وبجانب غلق المحال التى تستخدم للجريمة ، يجوز أيضاً فرض حراسة الدولة عليها ومنع صاحبها من ادارتها أو الانتفاع بها ، فقد روى ابن القاسم أن مالكا سئل عن فاسق يأوى اليه أهل الفسق والخمر قال : يخرج من منزله وتكرى عليه الدار والبيوت ، فقيل : هل تباع ؟ قال : لا ، لعله يتوب فيرجع الى منزله ، قال ابن القاسم : يتقدم اليه مرة أو مرتين أو ثلاثا ، فان لم ينته أخرج وأكريت عليه[٢٥] .

ومن التدابير الرادعة للناس والمبصرة لهم بخطورة الجانى ليتقوه ، تعليق يد السارق بعد قطعها فى عنقه [٢٦] وكذلك صلب قاطع الطريق .

****

---

(٢٤) الطرق الحكمية ص ٢٩٨ .

(٢٥) الطرق الحكمية ص ٣٠٠ .

(٢٦) أخذا بما رواه الترمذى عن انه صلى الله عليه وسلم اتى بسارق فقطعت يده ثم أمر بها فعلقت فى عنقه ، ويحدد الحنابلة وقت تعليقها بساعة ومن رأى الشيعة والزيدية أن يكون ثلاثة أيام (شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٧٢) .

١٨٣ — رابعا — التدابير التربوية : مثل هذه التدابير : التوبيخ . وقد عزر ﷺ بالتوبيخ . ومن ذلك ما رواه أبو ذر . قال : سابيت رجلا فعيرته بأمه . فقال ﷺ : «يا أبا ذر أعيرته بأمه؟ .. انك امرؤ فيك جاهلية». وليس ضرب الصبية الا تربية لهم . وكذلك الوعظ هو تدبير تربوى اذ قال تعالى **« واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن »**[٢٧] .

ومن الفقهاء من يرون مجرد اعلان الجانى بجريمته تعزيراً ، وكذلك مجرد احضاره الى مجلس القضاء .

ومن التدابير التربوية : الهجر ، أى هجر الزوجة ، اذ يقول تعالى : **« فعظوهن واهجروهن فى المضاجع »**[٢٧] ، أو هجر العاصى أياً كان . كما فعل ﷺ فى هجر الثلاثة الذين خلفوا عنه فى غزوة تبوك ، وعاقب عمر بالهجر فكان لا يتكلم أحد مع المهجور حتى تاب ... الخ .

* * *

١٨٤ — الخلاصة : ان هـذه التدابير التى أشرنا اليها ، أياً كان الاسـم الذى يطلق عليهـا ، هى تقريباً التدابير التى يعرفها الدفاع الاجتماعى ، والغرض منها مواجهة خطورة فى الجانى ، سواء أكانت خطورة لاحقة للفعل ، أو سابقة عليه ، وقد لوحظ أن الكلام كان يثور بـين فقهاء الشريعة فيما اذا كان يمكن الجمـع بين العقوبة والتدبير أو الاقتصار على أحدهما ، وهو بذاته الكلام الذى يدور فى الفقه الجنائى الحديث ، وقد أشرنا اليه من قبل[٢٨] .

* * *

---

(٢٧) النساء : ٣٤ .

(٢٨) راجع الفقرة : ١٤٩ .

الفصل الثاني

شخصية الجانح والنظام الذى يحكمه

١٨٥ ــ يتضمن هـذا الفصل ثلاثة موضوعات : الأول يتعلق بمدى الاعتداد بشخصية الجانح فى الفقه الجنائى الاسلامى ، والثانى يتعلق بكيفية معاملة الجانح . والثالث يتعلق بالقواعد الواجب توافرها فى النظـام الذى يعاقب الجانح . وسنفرد لكل من هـذه الموضوعات مبحثاً خاصاً .

* * *

المبحث الأول

شخصية الجانح

١٨٦ ــ عرفنا كيف تؤثر الظروف الشخصية والاجتماعية فى العقوبة بالنسبة لمرتكب الجريمة فى الشريعة الاسلامية . فهناك ظروف تمنع العقاب ، وظروف تخفف العقاب ، وظروف تشـدد العقاب . غير أن الشريعة الاسلامية لم تجعل شخصية الجانى أو ظروفه تطغى على الدعوى بحيث تنعدم أو تكاد تنعدم جسامة الجريمة ذاتها ، ولا سيما فى الحدود والقصاص ، ومن هنا تتمسك الشريعة بمبدأ حرية الاختيار ، وتقيم عليها مسئولية الجانى عن جريمته . وهى فى تمسكها بذلك ، انما تتمسك بقاعدة خلقية تستلزمها تعاليم الدين ، وهى التزام الانسـان التزاماً خلقياً بكف الأذى عن غيره من الناس وعن المجتمع الذى يعيش فيـه . اذ أن الانسان بغير هـذا الالتزام الخلقى لا يختلف فى شىء عن الحيوان .

غير أن الشريعة من ناحية أخرى . تعترف بحقيقة النفس البشرية ، وبمدى ما تقع تحت وطأته من الغرائز أو الشهوات ، ولذلك تفضل ستر الجريمة على اعلانها ، وتجعل التوبة دارئة للحد ، وتفتح باب العفو عن العقوبة فى الظروف التى سنشير اليها فيما بعد .

فستر الجريمة يجعل الباب مفتوحا والطريق ممهداً للتوبة . والتوبة هى الندم والاقلاع عن الجريمة ، وبذلك ينتفى وجوب العقاب . والعفو هو تسامح فى حق الجانى يغريه بالندم على ما فات .

وسبق أن أوضحنا أن التوبة التى تعتد بها الشريعة الاسلامية كمانع من العقاب هى التوبة الحقيقية . لا التوبة الكاذبة . وعلى ذلك فالتوبة متصلة تماما باتجاهات وميول وتصرفات التائب ، ومحكومة بها . وهكذا يمكن التحقق من صدقها أو كذبها بالنظر الى هـذه الاتجاهات والميول والتصرفات التى هى تعبير عن شخصية الجانح . ومن هنا كانت الشريعة الاسلامية تعتمد على شخصية الجانح وتعتد بها ، وتضعها موضع الحساب وهى تقدر توبته وتنظر فى صدقها أو كذبها .

ثم يأتى دور التوبة أيضاً عندما يراد انهاء التدبير الوقائى أو الاصلاحى المتخذ فى شأن الجانح ، كتدابير النفى أو التغريب أو الهجر ، فقد ألمحنا من قبل الى أن هـذه التدابير تنتهى بالتوبة ، وحينئذ يكون النظر الى شخصية الجانح ، متمثلا فى مدى ما وصلت اليه حالته من ندم واصلاح ما فات وصدق العزيمة على البعد عن المعصية وعدم الرجوع اليها .

وتضع الشريعة الاسلامية شخصية الجانح موضع الاعتبار أيضاً عند تنفيذ العقوبة البدنية ، اذ تفرد العقوبة بالنظر الى حالة الجانح البدنية والصحية[1] .

* * *

(١) راجع فى ذلك الفقرة : ١٦٢ .

المبحث الثانى

معاملة الجانح

١٨٧ — العقوبة أذى . والأذى ليس فى ذاته محبوبا ولا مرغوبا فيه ، ولكنه يتطلب ضروريا فى صورة العقوبة للغرض منه لا لذاته . ولا تجنح الشريعة الاسلامية للعقاب من حيث المبدأ . الا حيث أخفق الاصلاح وتخلفت التوبة . فلابد اذن من العقاب تحقيقا لردع الجانح . فلا يعود الى الجريمة مرة أخرى .

والعقاب على هـذه الصورة عدل . لأنه يفرق بين الفاسد والصالح . يقول تعالى : **((أم نجعل الذين آمنوا وعملوا الصالحات كالمفسدين فى الأرض أم نجعل المتقين كالفجار))**[1] .

فالعقاب لعنة ومهانة للجانى[2] . بل هو خزى له[3] وتنكيل به[4] ، وبغير ذلك لن يكون له أثره الرادع فى نفس الجانى أو فى نفس غيره .

غير أن الشريعة الاسلامية — مع ذلك — تعامل الجانى باعتباره انسانا ؛ فالخطأ لا يجرد الانسان من صفته هذه ، ولذلك يظل له اعتباره كانسان لا يجوز المساس بكرامته أو اعتباره .

* * *

١٨٨ — **الرفق فى النصح** : ان الشريعة لتراعى فى مرحلة النصح والارشاد — أى قبل العقاب — أن يكون أسـلوب النصح والارشاد

---

(١) سورة ص : ٢٨ .

(٢) **((الا لعنة الله على الظالمين))** (هود : ١٨) . **((وغضب الله عليه ولعنه))** (النساء : ٩٣) .

(٣) يقول تعالى فى عقاب قاطع الطريق **((انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع أيديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الأرض ، ذلك لهم خزى فى الدنيـا ..))** (المـائدة : ٣٣) .

(٤) **((والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله))** (المـائدة : ٣٨) .

هينا لينا محببا ، ليصبح له أثره فى النفس البشرية ، التى تنفر بطبيعتها من القسوة والغلظة والخشونة .

يقول تعالى : « **ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتى هى احسن** »[٥] أى دون غلظة وقسوة ، بل يقول تعالى : « **فبما رحمة من الله لنت لهم ، ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك ، فاعف عنهم واستغفر لهم** »[٦] .

ويخاطب الله تعالى موسى وهارون لكى يترفقا بفرعون مع كفره « **فقولا له قولا لينا لعله يتذكر أو يخشى** »[٧] .

ويقول عليه الصلاة والسلام « لا يأمر بالمعروف ولا ينهى عن المنكر الا رفيق فيما يأمر به ، رفيق فيما ينهى عنه ، حليم فيما يأمر به ، حليم فيما ينهى عنه ، فقيه فيما يأمر به ، فقيه فيما ينهى عنه » ويقول ﷺ أيضا « ان الله رفيق يحب كل رفيق ، يعطى على الرفق ما لا يعطى على العنف »[٨] .

* * *

١٨٩ — **الرفق فى كشف الجريمة :** وتحرص الشريعة الاسلامية على أن تكون رفيقة بالجانح عند الاشتباه فى ارتكابه الجريمة ، فهى تحميه من كل تعسف وكل عدوان على حريته ، ولذلك تنهى عن التجسس عليه[٩] ، ودخول بيته دون اذنه[١٠] ، وهكذا كان المحتسب ممنوعا من التجسس ، فلا يسترق السمع ، ولا يستنشق الرائحة ، ولا يمس ما فى الثوب ، ولا يستخبر من الجيران ليخبروه ... الخ .

* * *

---

(٥) النحل : ١٢٥ . (٦) آل عمران : ١٥٩ .

(٧) طه : ٤٤ .

(٨) وكان عليه الصلاة والسلام يقول : « راس العقل بعد الدين التودد الى الناس واصطناع المعروف الى كل بر وفاجر » حديث على بن الحسين عن أبيه عن جده .

(٩) « **ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا** » (الحجرات : ١٢) .

(١٠) « **لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها** » (النور : ٢٧) .

١٩٠ — **الحسبة رفق** : وكانت الحسبة فى الاسلام تقوم على أساس الرفق بالجانى ، واستنهاض القيم الخلقية فى نفسه ، وبث الثقة فيها[١١] ، ولذلك يقول الغزالى : ان الحسبة لها ست مراتب . أولها التعرف ، وثانيها الوعظ بالكلام اللطيف ، وثالثها التعنيف ورابعها المنع بالقهر ، وخامسها التهديد والتخويف ، وسادسها العقاب .

فالتعريف هو المعرفة بوجود المنكر ، وطلب هـذه المعرفة لا يكون بالتجسس ، فلا يسترق السمع أو تستنشق الرائحة ... الخ .

والوعظ اللطيف يبدأ بتعريف الجاهل طبيعة فعله أنه منكر ، ويكون ذلك باللطف من غير عنف ، لأن التعريف فيه نسبة الجهل لمرتكب المنكر ، وقلما يرضى الانسان بأن ينسب الجهل اليه ، والطباع أحرص على ستر عورة الجهل منها على ستر عورة المنكر ، لأن الجهل قبح فى صورة النفس ، وقبح السوأتين يرجع الى صورة البدن ، والنفس أشرف من البدن ، وقبحها أشد من قبح البدن ، ولذلك يعظم تألم الانسان بظهور جهله ، ويعظم ابتهاجه فى نفسه بعلمه ، ولذلك يجب التلطف فى التعريف بالمنكر ، ويكون النهى بالوعظ والنصح والتخويف بالله تعالى ، فيمن يقدم على الأمر وهو عالم بكونه منكرا ، أو فيمن أصر عليه وهو عالم به ، وينبغى أن يكون ذلك بشفقة ولطف من غير عنف وغضب .

أما التعنيف بالقول الغليظ الخشن ، فلا يعول عليه الا عند العجز عن المنع باللطف وظهور مبادىء الاصرار والاستهزاء بالوعظ والنصح ، ولكن ذلك لا يعنى أبدا السب بالفحش .

---

(١١) روى ابو امامة « ان غلاما شابا اتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يانبى الله اتأذن لى بالزنا ؟ فصاح الناس به ، فقال صلى الله عليه وسلم : قربوه ، فدنا حتى جلس بين يديه ، فقال صلى الله عليه وسلم : اتحبه لأمك ؟ قال : لا ، جعلنى الله فداك ، قال : كذلك الناس لا يحبونه لأمهاتهم ، أتحبه لابنتك ؟ قال : لا ، جعلنى الله فداك ، قال : كذلك الناس لا يحبونه لبناتهم ، اتحبه لأختك ؟ ... وما زال حتى ذكر له العمة والخـالة والصبى يرد عليه نفس الرد ، ثم وضع صلى الله عليه وسلم يده على صدر الغلام وقال : اللهم طهر قلبه واغفر ذنبه ، وحصن فرجه ، فلم يكن شىء أبغض اليه من الزنا » .

أما المنع بالقهر فيكون بالتغيير باليد ككسر أدوات اللهو . واراقة الخمــور . ودفع الجانى عن الجلوس على مال الغــير . واخراجه من الدار المغصوبة .

فاذا لم يدفع ذلك كله . فيكون الالتجاء الى التخويف والتهديد ، فاذا فشل ذلك فالأمر فى النهاية الى العقاب(١٢) .

ولذلك ، ما كان الذين شربوا الخمر وتعاطوا الفواحش فى زمان رسول الله ﷺ والصحابة يهجرون بالكلية ، بل كان منهم من يغلظ القول عليه ويظهر البغض له ، ومن يعرض عنه ولا يتعرض له ، ومن ينظر اليه بعين الرحمة دون المقاطعة والتباعد(١٣) .

* * *

١٩١ — الرفق بشخص المحكوم عليه : اذا كانت العقوبة أذى فى ذاتها فان الشريعة الاسلامية تستوجب عدم اضافة أذى آخر الى أذاها حتى لا تتجاوز حدها المشروع . وتعتبر الشريعة أن مجرد تحقير الجانى أو سبه أو المساس باعتباره هو اضافة الى العقوبة ينبغى التنزه عنها ، حفاظا على المحكوم عليه كانسان تكفيه العقوبة ذاتها مهانة وخزيا .

ولذلك كان النبى ﷺ ينهى عند توقيع العقاب على الجانى عن كل ما يمس اعتباره وكرامته . ويروى أنه ﷺ أمر باقامة الحد على شارب خمر ، فلما أقيم الحد عليه قال بعض الحاضرين له : أخزاك الله ، فغضب النبى ﷺ وقال : « لا تقولوا هكذا ، لا تعينوا عليه الشيطان »(١٤) .

وقال ﷺ فى شارب خمر آخر ، أقيم عليــه الحد فلعنه بعض الحاضرين : « لا تلعنوه ، فو الله ما علمت الا أنه يحب الله ورسول »(١٥) .

---

(١٢) احياء علوم الدين للغزالى جـ ٧ ص ٢٠ ، ٤٤ .

(١٣) احيــاء علوم الدين للغــزالى جـ ٧ ص ٥٤ الى ٥٦ ، جـ ٥ ص ١٥٨ ، ١٥٩ ..

(١٤) حديث ابو هريرة ، رواه البخارى وابو داوود .

(١٥) رواه البخارى .

ويروى أن النبى ﷺ سمع رجلين يقول أحدهما للآخر : ألم تر الى هذا الذى ستر الله عليه فلم تدعه نفســـه حتى رجم رجم الكلب ، فسكت عنهما ، حتى اذا مر بجيفة حمار ، نادى عليهما فقال : « انزلا وكلا من جيفة هذا الحمار ، فقالا : من يأكل هذا ؟ فقال ﷺ : فما نلتما من عرض أخيكما آنفاً أشد أكلا منه ، والذى نفسى بيده انه لفى أنهار الجنة ينغمس فيهـــا »[١٦] .

واذا كان الاسلام يستنكر الكلام الفاحش لأنه شر فى ذاته[١٧] فانه يستنكره بالنسبة للمجرم أيضاً ، ذلك لأن الحدود كفارات ، واذا كان تدارك الشىء بالكفارة فانه يصبح كأن لم يكن ، وبذلك يكون الفحش فى القول عقابا آخر لا يجد ما يبرره ، ثم هو من ناحية أخرى اهدار لكرامة الانســـان مما تنهى الشريعة عنه ، بل هو فوق ذلك اعانة للشيطان على الجانى ، لأن الجانى يكفر بالعقوبة عن ذنبه فاذا استشعر استمرار نبذ المجتمع له وتحقيره اياه فقد يظل هو الآخر معاديا للمجتمع ، وبذلك يظل فى أحضان الشيطان ، وهكذا يقول ﷺ « ان الشيطان مع الفذ ، وهو عن الاثنين أبعد » وصـــدق المثل القائل : انمـــا يأكل الذئب من الغنـــم القاصية[١٨] .

* * *

---

(١٦) وعن ابى داوود أن النبى صلى الله عليه وسلم عندما أمر برجم ماعز لزناه ، أراد بعض الحاضرين سبه فنهاهم ، وأراد بعض الحاضرين الاستغفار له فنهاهم ايضاً .. وقال صلى الله عليه وسلم : « هو رجل أصاب ذنبا ، حســـيبه الله » .

(١٧) يقول تعـــالى فى ســـورة البقرة **« وقولوا للناس حســـنا »** (البقرة : ٨٣) ، وفى ســـورة ابراهيم **« الم تر كيف ضرب الله مثـــلا كلمة طيبة كشجرة طيبة اصلها ثابت وفرعها فى السماء . تؤتى اكلها كل حين باذن ربها ، ويضرب الله الأمثال للناس لعلهم يتذكرون . ومثل كلمة خبيثة كشجرة خبيثة اجتثت من فوق الأرض مالها من قرار »** (ابراهيم : ٢٤ — ٢٦) .

وقال صلى الله عليه وسلم « اتقوا النار ولو بشق تمرة ، فان لم تجدوا فبكلمة طيبة » ، وقال : « اياكم والفحش فان الله تعالى لا يحـــب الفحش ولا التفحش » رواه ابن حبان .

(١٨) وينبغى ملاحظة أن من يسب المجرم أو يلعنه ليس كمن يظهر =

١٩٢ — **الرفق فى القتل** : اذا كان القتل عقابا فينبغى أن يكون بالرأفة أيضا . اذ يقول ﷺ « ان الله كتب الاحسان على كل شىء فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة » . والغرض الا يضاف الى عقوبة الاعدام عذاب آخر . وكان عليه الصلاة والسلام يقول « ان أعف الناس قتلة أهل الايمان » .

واذا كان القتل عقوبة مقصودا للغرض منه وهو الردع والقصاص ، فانه لا يستهدف العذاب أو الايلام لذاته ، فلا يجوز أن يكون الهدف هو مجرد عذاب الحى . وأكد ﷺ ذلك بقوله « ولعن الله من اتخذ شيئاً فيه الروح غرضا » .

وكانت الوسيلة المعروفة فى أيام العرب لازهاق الروح فى أسرع وقت وبغير عذاب أو ايلام هى القتل بالسيف ، ولذلك قال ﷺ « لا قود الا بالسيف »(١٩) ، ولم يكن يستوفى القصاص فى النفس عند أبى حنيفة ورواية عن أحمد الا بالسيف ، أيا كانت الوسيلة التى لجأ اليها الجانى فى القتل(٢٠) ، فاذا كان الجانى قد لجأ الى اتلاف الأطراف مما أدى الى الوفاة فان القصاص لا يكون بالمثل ، لأن اتلاف الأطراف يعتبر تعذيبا ، بل ان الولى لا يجوز له أن يستوفى بغير السيف لأنه لو فعل ذلك اعتبر مفتاتا لا مستوفيا لحقه ، ويجب أن يعزر على ذلك (٢١) .

— جريمته أو يتهمه بها او يحذر الناس من شره فهذا أمر واجب لمنع المجرم من الاستمرار فى اجرامه ولاتقاء الناس شره ، ولذلك يقول تعالى « **لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم** » (النساء : ١٤٨) ويقول عليه الصلاة والسلام « اذكروا الفاسق بما فيه كى يحذره الناس » .

(١٩) القود هو القصاص .

(٢٠) كأن تكون بالخنق أو الحرق أو التغريق أو الضرب ... الخ .

(٢١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٦ .

وعند مالك والشافعى يقتص من الجانى بالطريقة التى قتل بها ، استنادا الى قوله تعالى « **فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم** » (البقرة : ١٩٤) . والى قوله تعالى « **وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به** » (النحل : ١٢٦) — راجع فى ذلك : المهذب ج ٢ ص ١٩٩ ، الشرح الكبير ج ٩ ص ٤٠٠ ، أما القتل فى غير القصاص فلا يكون الا بالسيف .

ويشترط فى آلة القصاص أن تكون مؤدية الى إزهاق الروح دون تعذيب وبأيسر وأسرع ما يستطاع[٢٢] .

بل انه فى حالة عفو ولى الدم عن القصاص واكتفائه باستيفاء الدية من القاتل ، فإن عليه ألا يتشدد فى المطالبة ، فإن كان القاتل معسرا فنظرة الى ميسرة . ولذلك يقول تعالى « **فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان** »[٢٣] .

ومن المتفق عليه ألا ينفذ القتل على الحامل حتى تضع ولو كان الحمل من زنا ، اذ أن قتلها فى حال حملها اتلاف لمعصوم وهو الحمل ، ولا يجوز أن تصيب العقوبة غير الجانى ، بل ان الجلد أيضا لا ينفذ على الحامل حتى تضع حملها لأنه لا يؤمن تلف الولد من تأثير الجلد ، واذا وضعت الحامل فانها لا تقتل حتى تفطم الرضيع أو يوجد من يتكفل برضاعه[٢٤] .

* * *

١٩٣ — **الرفق فى الجلد** : لا ينبغى — طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية — أن يتجاوز ألم الجلد الى اللحم ، والغالب ألا يجرد المجلود من ثيابه ، بشرط ألا يمتنع وصول الألم اليه ، فينزع من ثيابه الحشو والفرو ، أما المرأة فلا خلاف فى أنه لا يجوز تجريدها من ثيابها ، ولا يقيد المجلود ولا يربط ، بل يترك حتى يستطيع أن يتقى بيديه ، ويكون الضرب وسطا بين الخفيف والشديد ، ولذلك يكون الضرب بسوط وسط لا يجرح ولا ينعدم أثره ، ولا يجوز أن يكون فى السوط عقد فى طرفه الذى يصيب الجسم لأنها تؤدى الى ما يؤدى اليه يبس السوط ، أو أن يكون للسوط أكثر من ذنب واحد ، والا فان الضربات تحتسب باحتساب عدد الأذناب ، ولا يجوز أن يكون الضرب على عضو واحد لأنه قد يؤدى الى تلف هذا العضو ، ولذلك يجب تفريق الضرب على

---

(٢٢) المهذب جـ ٢ ص ١٩٨ ، الشرح الكبير جـ ٩ ص ٣٩٧ .

(٢٣) البقرة : ١٧٨ .

(٢٤) المهذب جـ ٢ ص ١٩٨ ، فتح القدير جـ ٤ ص ١٣٧ ، المغنى جـ ١٠ ص ١٣٨ .

الأعضاء دون المهالك كالبطن والوجه والفرج(٣٥) والرأس ، بل ان البعض يرون مع مالك أن يكون الضرب على الظهر فقط . وليس للجلاد أن يمد يده بالسوط بعد الضرب لأن ذلك يعتبر بمنزلة ضربه أخرى ، وعليه رفع السوط لأعلى بعد مساسه بالجسم مباشرة . وألا يرفع يده الى ما فوق رأسه أو يبدى ابطه فى رفع يده لأن ذلك يؤدى الى شدة الضرب ويخشى منه الهلاك أو تمزيق الجلد .

ولا يقام الجلد فى الحر الشديد أو البرد الشديد اذ أن ذلك قد يؤدى الى الهلاك . لا يقام على المريض الذى به مرض يرجى زواله حتى يبرأ ، وان كان به مرض لا يرجى زواله يجوز عدم تأخير الجلد وحينئذ يضرب بعثكال عليه مائة شمراخ(٣٦) أو بما يقوم مقامه ضربة واحدة ، أو يضرب بأطراف الثياب أو بغيرها مما يحتمله المحدود ولا يؤدى به الى الهلاك أو الى التلف ، ولا تجلد الحامل حتى تضع ، ولا النفساء حتى ينقضى نفاسها(٣٧) .



١٩٤ — **الرفق فى الحبس** : لم تغفل الشريعة الاسلامية الحبس كعقوبة الا أنها لم تجعل هذه العقوبة فى مرتبة أولى كالعقوبات البدنية ، انما جعلتها فى مرتبة ثانية ، ولذلك لم يهتم فقهاء المسلمين بوضع نظام متكامل لها ، ويرجع ذلك الى تفضيل العقوبات البدنية أو المالية عليها ، والى الآثار الضارة المقترنة بتنفيذها .

ويعتبر البعض أن السجن من العقوبات الشديدة التى قرنها الله تعالى مع العذاب الأليم ، اذ يقول تعالى فى سورة يوسف « **الا أن يسجن**

---

(٣٥) يقول صلى الله عليه وسلم « اتق وجهه ومذاكره » .

(٣٦) اى سباطة بلح بها مائة فرع .

(٣٧) راجع فى تفصيل ذلك : الاقناع ج ٤ ص ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، فتح القدير ج ٤ ص ١٢٦ — ١٢٨ ، ١٣٧ ، المهذب ج ٢ ص ٢٨٧ ، ٢٨٨ ، المغنى ج ١٠ ص ١٣٨ ، ١٤٠ — ١٤٢ .

أو عذاب أليم »[٢٨] وقد اعتبر يوسف عليه السلام أن الانطلاق من السجن احسان اليه ، وذلك فى قوله تعالى « **وقد أحسن بى اذ أخرجنى من السجن** »[٢٩] .

ولا شك أن السجن الطويل عذاب أليم[٣٠] .

والثابت أنه فى زمن النبى ﷺ وفى زمن أبى بكر وعمر وعثمان لم يكن هنالك سجن معد لتنفيذ عقوبة الحبس فيه ، وكان المحكوم عليه بالحبس يحجز فى مسجد أو دهليز أو ربط ، وكان على هو أول من بنى سجنا فى الاسلام[٣١] .

والحبس فى الشريعة الاسلامية هو مجرد سلب حرية الانسان فى التصرف فى نفسه ، ولذلك كان النبى ﷺ يكتفى بأن يجعل حارسا على المحكوم عليه يوكل اليه ضمان عدم حريته فى الانتقال .

ويقول ابن قيم الجوزية « ان الحبس الشرعى ليس هو السجن فى مكان ضيق ، وانما هو تعويق ومنع الشخص من التصرف بنفسه حيث شاء ، سواء أكان فى بيت أو فى مسجد أو كان بتوكل نفس الغريم أو وكيله عليه وملازمته له ، ولذلك سماه النبى ﷺ أسيرا »[٣٢] .

ولم يعرف فى الاسلام الحبس لمدة طويلة أو الحبس المؤبد ، بل كان الحبس عادة لأيام أو لشهور لا تتجاوز السنة ، وذلك حتى

---

(٢٨) يوسف : ٢٥ . (٢٩) يوسف : ١٠٠ .

(٣٠) جاء فى وثائق ابن الهندى ان السجن مشتق من الحصر ، يقول تعالى « **وجعلنا جهنم للكافرين حصيرا** » (الاسراء : ٨) اى سجنا . راجع فى ذلك تبصرة الحكام على هامش فتح العلى المالك جـ ٢ ص ٣١٥ .

(٣١) راجع تبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٧٩ ، ١٨٠ ، وفتح القدير جـ ٥ ص ٤٧١ وما بعدها ،

(٣٢) ففى سنن ابى داوود وابن ماجه عن الهرماس بن حبيب عن ابيه عن جده قال : اتيت النبى صلى الله عليه وسلم بغريم فقال لى : الزمه ، ثم قال لى : يا اخا بنى تميم ما تريد ان تفعل باسيرك ؟ وهذا هو الحبس فى زمن الرسول صلى الله عليه وسلم .

تبصرة الحكام على هامش فتح العلى جـ ٢ ص ٣١٦ .

لا تتجاوز مدة الحبس السنة المقررة تغريبا فى حد الزنا[٣٣] .

ومنذ أن أصبح الشخص يحبس فى داخل سجن معد لذلك فى عصر على بن أبى طالب كان على الخليفة أن يقرر المال اللازم لاطعام وكسوة المسجون صيفا وشتاء . فلم تعد الرأفة بالمسجون مقصورة على اتاحة سجن فسيح له يتمتع فيه بالحركة دون أى وثاق أو قيد ، وانما كانت الرأفة أيضا بتقديم الطعام والشراب والكساء له على حساب الدولة وبضمان وصول ذلك اليه ، فاذا خيف حصول الحراس على هذا الطعام والكساء وحرمان المسجون منهما وجب تقديرها بمبلغ من النقود يصرف الى ذات المسجون شهريا طبقا لنظام يكفل حصوله عليه وانتفاعه به فى شراء ما يحتاج اليه . وبذلك يأمن المسجون حاجته الى تصدق الناس عليه ، ويتجنب المهانة فى خروجه طلبا لهذه الصدقة ، ويكفى المسجون أنه مقيد الحرية . واذا كان قد أذنب فالناس معرضون للذنوب ، وقد نال جزاءه بالحبس ، فلا يجوز أن يضاف الى حبسه عذاب الجوع أو مهانة العرى[٣٤] .

---

(٣٣) جاء فى مختصر الأحكام السلطانية ان الحبس فى التعزير قد يكون يوما او اكثر بلا تقدير ، وقال عبد الله الزبيرى من الشافعية ان الحبس يقدر بشهر للاستبراء والكشف وبستة اشهر للتاديب والتقويم ، ولا يجوز أن يتجاوز النفى والابعاد فيما دون ذلك سنة حذرا من مساواة تغريب الزانى ، اذ يجب أن ينقص النفى أو الابعاد ولو بيوم — تبصرة الحكام على هامش فتح العلى ج ٢ ص ٣٣٠ .

(٣٤) كتب عمر بن عبد العزيز الى الولاة يقول « لا تدعن فى سجونكم احدا من المسلمين فى وثاق لا يستطيع ان يصلى قائما ، ولا يبيتن فى قيد الا رجل مطلوب ، واجروا عليهم من الصدقة ما يصلحهم فى طعامهم وادمهم ، ومر بتقدير ما يقوتهم فى طعامهم ، وصير ذلك دراهم تجرى عليهم فى كل شهر ، فانك ان اجريت الخبز ذهب به ولاة السجن والقوام والجلاوزة — اى الشرطة — وول ذلك رجلا من اهل الخير يثبت أسماء من فى السجن ممن تجرى عليهم الصدقة ، وتكون الاسماء عنده ، ويدفع ذلك اليهم شهرا بشهر ، يقف ويدعو باسم رجل يدفع ذلك اليه فى يده ، ويكون للاجراء عشرة دراهم فى الشهر لكل واحد وليس كل من فى السجن يجرى عليه ، وكسوتهم فى الشتاء قميص وكساء ، وفى الصيف قميص وازار ، وكسوة النساء فى الشتاء قميص ومقنعة وكساء وفى الصيف قميص وازار ومقنعة ، واغنهم عن الخروج =

وعلى المسئولين من ولاة الأمر أن يفحصوا أحوال المسجونين يوميا وألا يستبقوا فيه الا من ثبتت ادانته ، وحينئذ تعجل محاكمته ، والا فلابد من اخلاء سبيله .

ويجب عند وفاة المسجون أن يغسل ويكفن ويصلى عليه ويؤدى له كل ما يؤدى للشخص العادى اذا توفى ، فاذا لم يكن له أقرباء يتحملون نفقة كل ذلك تحمله بيت المـال .

والحقيقة أن الشريعة الاسلامية تشتمل على غير ذلك من مقتضيات الرأفة بالجانى وهى بذلك تعبر عن حقيقة تعترف بها ، وهى أن الجانح ليس الا انسـانا ، واذا كان قد أخطأ فكل البشر معرضون للخطأ ، وما ناله من عقاب يكفيه ، فهو كفارة عن ذنبـه ، ويظـل بعـد ذلك انسـانا كغيره من الناس ، لا يجوز المساس بقدره كانسـان ، ولا يجوز تعذيبه ، ولا يجوز المساس بحقه فى بدنه أو عقله أو نفسـه .

واذا ما تاب المخطىء ، تطهر تماما بالتوبة ، فلا يلاحقه ماضيه ، فالتائب من الذنب كمن لا ذنب له ، والتوبة تحقق أثرها بمجرد ثبوتها ، فهى لا تحتاج لضرورة انقضاء سنوات معينة ، لاستعادة الانسـان لاعتباره ، كما هو الشـأن فى نظـام « رد الاعتبار » المعروف فى الشرائع الوضعية .

* * *

= فى السلاسل يتصدق الناس عليهم ، فانه من العظيم ان يكون قوم من المسلمين قد اذنبوا واخطأوا وقضى الله عليهم بما هم فيه فحبسوا فيخرجون فى السلاسل يتصدقون لمـا هم فيه من جهـد الجوع ، فربما اصابوا ما ياكلون وربما لم يصيبوا ، ان ابن آدم لم يعر من الذنوب ، فتفقد أمرهم ، ... ومن مات منهم ولم يكن له ولى ولا قرابة غسـل وكفن من بيت المـال وصلى عليـه ودفن ... ولو أمرت باقامة الحدود لقل اهل الحبس ولخاف الفساق واهل الدعارة وتناهوا عما هم عليـه ، وانما يكثر اهل الحبس لقلة النظر فى أمرهم ، انما هو حبس وليس فيه نظر ، فمر ولاتك جميعاً بالنظر فى امر اهل الحبس فى كل يوم ، فمن كان عليـه ادب ادب واطلق ، ومن لم يكن له خلى عنـه » .

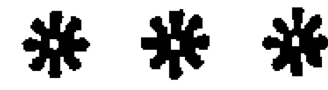
من كتاب الخراج للقاضى ابى يوسف « نقله أحمد فتحى بهنسى فى : موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعى ص ٥٧ ، ٥٨ » .

المبحث الثالث

قواعد النظام الذى يحكم الجانح فى الشريعة

١٩٥ — ان النظام الذى يحكم الجانح فى الشريعة الاسلامية انمـا يستمد أساسه من القرآن والسنة ، فهو نظـام ثابت لا يقبل التغيير والتبديل ، ولا يمكن المساس به بدعوى أنه لا يجارى معطيات العلم الحديث أو البحث التجريبى .

ولقد خلق هـذا النظام ليكون صالحا لكل زمان ومكان ، فأحكامه تتسع لكل ظروف متصورة أو محتملة ، وليس أمام الفقهاء أو العلماء الا أن يجتهدوا فى استنباط النظريات المختلفة منه واستخلاص المبادىء التى تقوم عليها هـذه النظريات والأغراض التى تتوخاها حتى يمكن مواجهة الأنماط المتجددة للسلوك الانســانى ، ووضع القواعد التفصيلية التى تشبع الحاجات المتطورة للناس والأفكار المستحدثة التى تلازم طبيعة التطور والارتقاء .



١٩٦ — نظام متكامل : ان النظام الذى يحكم الجريمة والمجرمين فى الشريعة الاسلامية متكامل تماما ، فهو يتضمن العقوبة كجزاء عادل على الجريمة وبالقدر المناسب لدرء خطرها عن المجتمع ، وهو بجانب ذلك يعتبر العقـوبة أمرا مكروها ، ولكن لا مفر منه اذا ما نفذت كل الوسائل التى تحول دون تطبيقها أو تنفيذها ، ولهذا تحض الشريعة على أن يستر الانســان عوراته ومعاصيه ما استطاع الى ذلك سبيلا ، وأن يستر الانســان عورات غيره ومعاصيه ، فلا يتجسس عليه ، ولا يسترق السمع أو البصر ، ولا يعمد الى هتك حرمة شخصه أو مسكنه ، ولا يظن به سوءا الا حيث كان الدليل على ذلك كوضح النهار .

وفتحت الشريعة باب التوبة لـكل عاص ، وجعلت التوبة دارئة للحدود . واذا كان هنالك خلاف فيما تسقطه التوبة من حدود ، أو فيما

اذا كانت التوبة المسقطة للحدود هى التوبة السابقة على ثبوت الجريمة أو اللاحقة لها ، أو التوبة السابقة على رفع الأمر للقاضى أو اللاحقة له ، فانه لا خلاف فى جواز سقوط التعزير بالتوبة .

ولا شك أنه يمكن أن يستخلص من الأسس التى تقوم عليها التوبة أنظمة عقابية مختلفة كالاختبار القضائى ، والحرية المراقبة ، والافراج الشرطى ، والحكم مع وقف التنفيذ ، والبارول ، وغيرها من الأنظمة المختلفة التى تعرفها القوانين الحديثة ، والتى يراد بها حض الجانح على اصلاح نفسه والكف عن الاجرام حتى ينجو من العقوبة التى يستحقها على الجريمة التى ارتكبها ، سواء بعدم النطق بها ، أو بعدم تنفيذها عليه ، وسواء أكان ذلك بعد ثبوتها أمام القضاء أو قبل النطق بادانته .

* * *

١٩٧ — العفو عن العقوبة : اذا كان من المقرر فى الشريعة الاسلامية أنه لا يجوز للمجنى عليه أو ولى الأمر أن يعفو عن العقوبة أو الجريمة فى جرائم الحدود ، فان لولى الدم أو المجنى عليه أن يعفو فى جرائم القصاص عن القصاص أو الدية ، ولو كانت العقوبة هى الدية وحدها كما فى القتل الخطأ ، كما يجوز لولى الأمر أن يعفو عن العقوبة أو الجريمة فى جرائم التعزير ، وللمجنى عليه أيضاً حق العفو عن العقوبة فيها[1] .

---

(١) والعفو الذى يسقط العقوبة اما ان يكون من المجنى عليه او وليه — أو من رئيس الدولة اذا كان المجنى عليه قاصراً ، ولا ولى له ، فالسلطان فى الشريعة ولى من لا ولى له — واما ان يكون من ولى الأمر ، ولا يكون العفو فى كل الجرائم ، فهو لا اثر له فى جرائم الحدود لانها حق الله تعالى ، وما كان حقا لله امتنع العفو فيه او اسقاطه سواء اكان العافى هو المجنى عليه او ولى الأمر ، اما فى القصاص فللمجنى عليه او ولى دمه ان يعفو عن عقوبتى القصاص والدية أو عن احداهما فاذا عفا عن القصاص سقطت عقوبته واذا عفا عن الدية سقطت عن الجانى ، واذا عفا عنهما معا سقطتا معا ، وحق المجنى عليه أو ولى دمه فى العفو فى جرائم القصاص ثابت بقوله تعالى ((**يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان**)) (البقرة : ١٧٨) وبقوله تعالى بعد أن ذكر ان النفس =

والحق المقرر لولى الأمر فى العفو ليس الغرض منه مجرد رخصة أو سلطة يمارسها ولى الأمر عن هوى ، انما هى سلطة منحت له يستخدمها لتحقيق مصلحة عامة تستوجب أحيانا مثل هـذا العفو . وقد شرع الله حق المجنى عليـه أو ولى دمه فى العفو ابقاء على حسن العلاقات بين الناس اذا رأى المجنى عليـه أو ولى دمه ذلك . فكثيرا ما يكون الاحسان أشـد أثرا فى حسم الخصومة والعداوة بين المتخاصمين والأعداء . وما ذهبت اليـه الشريعة الاسلامية فى ذلك لم يذهب اليـه التشريع الوضعى الحديث . وهكذا جاوزت الشريعة الاسلامية ما ينادى به الفقه الحديث من رأفة بالجانى فى جرائم يستحق مرتكبها الاعدام أحيانا .

وهكذا تكاملت أحكام الشريعة حينما جمعت بين الشـدة والرأفة والتسامح فى اطار واحد .

* * *

١٩٨ — لا جريمة ولا عقوبة الا بنص : ليست هـذه القاعدة التى وصل اليها الفقه الحديث ، والتى نقلتها التشريعات الوضعية عن مبادىء الثورة الفرنسية — أو عن ميثاق الماجنا كارتا فى قول آخر — الا أساسا من أسس النظام الجنائى فى الشريعة الاسلامية ، سواء تعلق الأمر بجرائم الحدود أو جرائم القصاص أو جرائم التعزير .

= بالنفس ..... الخ ((فمن تصدق به فهو كفارة له)) (المائدة : ٤٥) وبما قاله انس بن مالك ((ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع اليه شىء من قصاص الا أمر فيه بالعفو)) ، وفى جرائم التعزير لا خلاف فى حق ولى الأمر فى العفو جزئيا أو كليا ، سواء اكان العفو عن الجريمة أو العقوبة ، مع اختلاف فى الرأى فيما اذا كان حق ولى الأمر فى العفو يمتد أيضا الى جرائم القصاص والحدود المتامة التى امتنع فيها القصاص والحد ، فالبعض يجيز ذلك والبعض لا يجيزه .

ويجوز للمجنى عليه فى جرائم التعزير ان يعفو عما يمس شخصه فقط ، واذا عفا ولى الأمر فى جرائم التعزير فان عفوه لا يمس حقوق المجنى عليه .

راجع فى العفو عن العقوبة فى الشريعة : البحر الرائق جـ ٨ ص ٣٠٠ ، ٣٠١ ، ٣٠٢ — فتح القدير جـ ٤ ص ٢١٢ ، ٢١٣ — المهذب جـ ٢ ص ٢٠١ ، ٢٠٢ — تبيين الحقائق جـ ٦ ص ١٠٧ ، ١٠٨ — الاقناع جـ ٤ ص ٢٧٥ — المغنى جـ ١٠ ص ٣٤٩ — ..... الخ .

وقد جاء النص واضحا بهذه القاعدة فى قوله تعالى « **وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا** »(٢) وفى قوله « **لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل** »(٣) وفى قوله « **وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث فى أمها رسولا يتلوا عليهم آياتنا** »(٤) وفى قوله « **لا يكلف الله نفسا الا وسعها** »(٥) .

وقاعدة « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على نص » كما يعبر عنها الفقه القانونى الوضعى ، هى من القواعد الأصولية فى الشريعة الاسلامية ، اذ لا يسئل المكلف عن ارتكابه فعلا محرما الا اذا كان معلوما له علما تاما يحمله على الامتثال ، ولا تكون الأحكام التكليفية معلومة الا اذا نص عليها ونشر ذلك على الكافة ، ولا تحمل المكلف على الامتثال الا اذا كان فيها عقاب على عدم الطاعة ، مما يقتضى النص مسبقا على الجريمة وعقوبتها حتى يمكن محاسبة الناس اذا ارتكبوها فيما بعد .

وقد أخذت الشريعة بهذه القاعدة بأسلوب مرن ، يجمع بين العقوبات المحددة التى لا يملك القاضى اختيارا فيها ، كعقوبات الحدود والقصاص ، وبين العقوبات الاختيارية التى يملك القاضى فيها حرية واسعة فى اختيار العقوبة الملائمة بين العقوبات المختلفة المقررة شرعا للجرائم ، وفى تخفيف العقوبة أوتشديدها ، لتكون ملائمة نوعاً وكماً لظروف الجريمة والمجرم معاً ، ويكون ذلك فى العقوبات التعزيرية التى يتسع نظامها لحرية القاضى الكبيرة فى الاختيار والتقدير(٦) .

---

(٢) الاسراء : ١٥ . (٣) النساء : ١٦٥ .

(٤) القصص : ٥٩ . (٥) البقرة : ٢٨٦ .

ويقول تعالى « **قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف** » (الانفال : ٣٨) ؛ وكذلك « **لأنذركم به ومن بلغ** » (الانعام : ١٩) ... الخ .

(٦) ففى جرائم الحدود : الجلد والرجم والتغريب للزنا ، والجلد لقذف المحصنات ، والجلد لشرب الخمر ، وقطع اليد للسرقة ، والقتل أو الصلب او قطع اليد أو الرجل أو النفى لقطع الطريق ، والقتل للردة ، والقتل للبغى .

وفى القصاص : يقتص من الجانى بالقتل اذا قتل عمدا ، وباتلاف =

وهكذا جمعت الشريعة الاسلامية بين فكرة العقوبة المحددة نوعاً وكما يقصد اتقاء تعسف القضاة أو سوء تقديرهم أحيانا ، وفكرة منح القضاء سلطة تقديرية كبرى فى اختيار العقوبة وتقديرها ، بقصد اتقاء جمود التحديد وحيلولته دون تطبيق العقوبة الملائمة لظروف الجريمة والمجرم .

***

١٩٩ — عدم طغيان التصور القانونى : تعتمد الشريعة الاسلامية فى نظامها العقابى على الواقع لا على التصور القانونى أو الافتراض القانونى ، وهى اذا لجأت أحياناً الى هذا التصور أو الافتراض فانما تلجأ اليه بعد استنفاد كل وسائلها الأخرى فى الوصول الى الواقع الانسانى أو الاجتماعى .

فالبلوغ الجنائى عند فقهاء المسلمين هو البلوغ الطبيعى الذى يكون بظهور ملامح الرجولة عند الذكر وملامح الأنوثة عند الأنثى ، وحينئذ يصبح الانسان محلا للتكليف ومحلا لتحمل التبعة ، فاذا صعب أو استعصى كشف البلوغ الطبيعى فلا مفر من الالتجاء الى سن مفترضة لهذا البلوغ قدرها الفقهاء بخمسة عشر عاما ، أو ثمانية عشر عاما أو تسعة عشر عاما(٧) .

= الأطراف اذا اتلف الأطراف عمدا ، وبالجرح اذا جرح عمدا ، ويعاقب بالدية اذا عفى عن القصاص أو امتنع القصاص نسبب شرعى او كانت الجريمة قتلا شبه العمد او القتل الخطأ ، او اتلاف الأطراف خطأ ، او الجرح خطأ . والدية مقدرة فى الشريعة تقديراً يتساوى فيه كل الناس بصرف النظر عن اقدارهم ومراكزهم .

والتعزير قد يكون على معصية — وهى محرمة دائما لذاتها — لا حد فيها ولا كفارة بسواء أكانت معصية لله أو لحق الآدمى ، وقد يكون للمصلحة العامة ، وفى هذه الحالة لا يكون الفعل محرما لذاته ولكن لأوصافه ، ومصدر العقوبات فى التعزير القرآن والسنة والاجماع ، ومثلها عقوبة الوعظ والتهديد والجلد والضرب والتوبيخ ، والحبس والصلب ، والغرامة والتشهير ، والنفى والقتل .

(٧) راجع فى ذلك الفقرة ٧٠ .

أى أن تقدير البلوغ انما يكون أولا بالواقع الانسانى . أما فى القوانين الوضعية فلا عبرة بالواقع ، وانما العبرة فى تقدير البلوغ الجنائى بالسن التى افترضها القانون سنا للبلوغ الجنائى .

ويفرق أغلب الفقهاء فى الشريعة الاسلامية بين مسئولية الشريك المباشر فى الجريمة[٨] فى حالة التمالؤ وبين مسئوليته فى حالة التوافق[٩] ، ففى حالة التمالؤ على العدوان يسئل كل شريك عن نتيجة هذا العدوان ولو لم يكن قد أحدثها فعلا أو اشترك فعلا فى احداثها ، بينما لا يسئل الشريك فى حالة التوافق على العدوان الا عن النتيجة التى يحدثها فعلا أو يشترك فعلا فى احداثها ، بل ان الحنفية لا يفرقون بين التوافق والتمالؤ ، ويجعلون لهما حكماً واحدا ، وهو أن الشريك لا يسئل فى الحالتين الا عما أحدثه فعلا . ويؤيد الحنفية فى ذلك بعض الفقهاء فى مذهب الشافعى وأحمد[١٠] .

والمفهوم أن التشريع الوضعى يحمل الشركاء والفاعلين فى الجريمة كل النتائج المترتبة على فعل أحدهم فى حالة الاتفاق وفى حالة التوافق ولو كان بعضهم لم يشترك فعلا فى احداثها ، ويقيم التشريع الوضعى هذه المسئولية على أساس افتراض القصد الاحتمالى ، وهو افتراض

---

(٨) يفرق الفقهاء فى الشريعة الاسلامية بين الشريك المباشر فى الجريمة وبين الشريك بالتسبب ، فالشريك المباشر هو ما نسميه فى القانون الوضعى بالفاعل الأصلى ، والشريك بالتسبب هو الذى يسهم فى الجريمة بالتحريض أو الاتفاق او المعاونة عليها وهو ما نسميه فى القانون الوضعى بالشريك .

(٩) حالة التمالؤ هى حالة الاتفاق بين الشركاء المباشرين على ارتكاب الجريمة ، وحالة التوافق هى حالة توارد الخواطر واتجاهها نحو الايذاء دون اتفاق ودون قصد تحقيق نتيجة معينة من الايذاء ، من امثلة ذلك ما نصت عليه المادة ٢٤٣ عقوبات مصرى من تحميل كل من اشترك فى عصبة أو تجمهر يتكون من اشخاص توافقوا على التعدى والايذاء بواسطة عصى او اسلحة أو آلات اخرى مسئولية كل ما يترتب على ذلك من ضرب أو جرح ولو لم يكن قد اشترك فعلا فى احداثه .

(١٠) الاقناع ج ٤ ص ٧١ ، ٧٢ — تبيين الحقائق ج ٦ ص ١١٤ — نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٦١ ، ٣٦٣ ... الخ .

ترفضه الشريعة الاسلامية بالاجماع فى حالة التوافق وفى رأى البعض فى حالة الاتفاق •

وتعتبر الشريعة الاسلامية القتل شبه العمد بمثابة القتل الخطأ ، وتعاقب عليه بالدية فقط ، بينما التشريع الوضعى يعتبر الضرب المفضى الى موت — وهو الجريمة المرادفة للقتل شبه العمد فى الشريعة الاسلامية — جريمة عمدية ويعاقب عليها عقابا شديدا ، مستنداً فى ذلك الى افتراض قصد الجانى الاحتمالى فى أن العدوان قد يؤدى الى النتيجة التى حدثت •

واذا كان يفترض فى كل الناس أنهم يعلمون أحكام الشريعة الاسلامية بعد أن نشرت على الكافة ، فمثلها فى ذلك مثل القانون الوضعى الذى يفترض العلم به بمجرد نشره •

ويكفى فى العلم بأحكام الشريعة امكان هذا العلم ، فمتى كان ميسراً للانسان أن يعلم ما حرم عليه اما برجوعه للنصوص الموجبة للتحريم ، واما بسؤال أهل العلم اعتبر عالماً بالأفعال المحرمة ، وليس له أن يعتذر بالجهل بها ، وذلك يقال : « لا يقبل فى دار الاسلام العذر بجهل الأحكام » •

غير أن الشريعة الاسلامية قد راعت الواقع الانسانى والواقع الاجتماعى فى بعض الظروف ، وجعلت قرينة العلم بأحكامها تقبل اثبات العكس اذا ما وجد الانسان فى ظروف تقطع بجهله بالأحكام أو من شأنها أن تجعله جاهلا لها •

فيرى بعض الفقهاء أن العلم بأحكام الشريعة علمان ، علم عامة لا يسع بالغاً غير مغلوب على عقله جهله ، وهو العلم الصريح من الكتاب والمتواتر ، أو المستفيض المشهور من السنة النبوية الذى صادف اجماع المسلمين عليه ، ولم يصبح محلا للتنازع وتجاذب الأفكار • وعلم خاصة ، وهو ما يتصل بفروع الفرائض مما ليس فيه نص من كتاب ، ولا فى أكثره نص سنة ، وان كان فى شىء منه سنة فهى من أخبار الخاصة ، لا أخبار

العامة . المتواترة أو المشــهورة . وما كان منه يحتمل التأويل ، وهــذا النوع من العلم يختص به الفقهاء الذين عكفوا على الدراسات الفقهية ، وهي درجة عالية من العلم يسع العامة أن يجهلوه . ولا يسع الفقهاء أن يجهلوه[١١] .

ومقتضى ذلك أن الأحكام التفصيلية الفقهية الدقيقة قد يجهلها عامة الناس ولهم أن يعتذروا بالجهل بها .

ويرى الفقهاء أن هنالك أنواعاً من الجهل بأحكام الشريعة قد تقوم عذراً دارئاً للمسئولية عند مخالفتها ، وهي الجهل في المسائل التي يحتاج فهمها الى ضرب من التأويل والتفسير ، وتكون هي محتملة ، ولا يظهر وجــه الحق فيها الا بعد تأمل وفحص ودراســة ، والجهل الذي يعذر فيه الجاهل للشبهة ثم الجهل في موضع الاجتهاد أو الجهل الذي يكون سبب العلم فيه غير متوافر توافراً تاماً ، أو الجهل في موضع تكون فيه الشبهة مسقطة للعقاب[١٢] .

ومن أمثلة الجهل القائم على عدم توافر العلم جهل المقيم خارج دار الاسلام بأحكام الشريعة الاسلامية ، وجهل حديث العهد بالاسلام المقيم في البادية[١٣] .

ومقتضى ذلك أن الشريعة الاسلامية تحد من قسوة وجمود مبدأ « افتراض علم الناس بالقانون بمجرد نشره » وتجعله طيعاً ليناً موافقاً للواقع الاجتماعي للناس .

ومن استقراء مثل هــذه الأمثلة التي ذكرناها يتضح أن الشريعة الاسلامية تنفر من التصور أو الافتراض القانوني المحض ولا تلجأ اليه

---

(١١) راجع في تفصيل ذلك : محمد ابو زهرة ، الجريمة والعقوبة ، ص ٤٨٧ وما بعدها .

(١٢) المرجع السابق ص ٤٩٠ الى ٥٠٠ .

(١٣) راجع بعض الحالات التي اعتبرها الخلفاء الراشدون أو الفقهاء المسلمون جهلا يصلح عذرا دارئا للمسئولية عن الجريمة في : احمد فتحي بهنسي ، الدفاع الاجتماعي ص ٤١ ، ٤٢ ، ٤٣ .

الا حيث اقتضت الضرورة انقصوى وحيث نفذت كل وسائلها فى الوصول الى الغرض الذى تنشده .

* * *

٢٠٠ — **معطيات العلم والمثل العليا** : ليس هنالك من الشرائع ما يعتمد على العلم ويأمر به كالشريعة الاسلامية . ويكفى تدليلا على ذلك قوله تعالى « **قل هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون** »(١٤) ، وقوله « **انما يخشى الله من عباده العلماء** »(١٥) .

ان الطريق الى معرفة الله وخلق الله هو العلم ، فيقول « **اقرأ باسم ربك الذى خلق . خلق الانسان من علق . اقرأ وربك الأكرم . الذى علم بالقلم . علم الانسان ما لم يعلم** »(١٦) .

ولكى نعلم ضرورة العلم يكفينا ما قاله ﷺ « تعلموا العلم فان تعلمه خشية ، وطلبه عبادة ، ومذاكرته تسبيح » أما عن المثل العليا فهل يمكن أن تكون هنالك مثل أو قيم عليا كتلك التى يقول فيها تعالى « **ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر والملائكة والكتاب والنبيين وآتى المال على حبه ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والسائلين وفى الرقاب وأقام الصلاة وآتى الزكاة والموفون بعهدهم اذا عاهدوا ، والصابرين فى البأساء والضراء وحين البأس ، أولئك الذين صدقوا وأولئك هم المتقون** »(١٧) .

ويقول تعالى « **يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيرا منهم ولا نساء من نساء عسى أن يكن خيرا منهن ولا تلمزوا أنفسكم ولا تنابزوا بالألقاب ، بئس الاسم الفسوق بعد الايمان ، ومن لم يتب فأولئك هم الظالمون** »(١٨) .

---

(١٤) الزمر : ٩ . (١٥) فاطر : ٢٨ .
(١٦) العلق : ١ — ٥ . (١٧) البقرة : ١٧٧ .
(١٨) الحجرات : ١١ .

ويقول تعالى أيضا « **يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن ان بعض الظن اثم ، ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا ، أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه ، واتقوا الله ، ان الله تواب رحيم** »[١٩] .

والشريعة خضم زاخر بالمثل والأخلاق والقيم والفضائل[٢٠] ، حتى فى نظامها العقابى ، تزخر بالمبادىء والعدل والحق والرحمة والرأفة والعفو والتسامح ، وقد تعرضنا لبعض ذلك عند الحديث عن التوبة والعقوبة ومعاملة الجانح .

حتى النظام القضائى لم تغفل الشريعة أن تدعمه بالمثل الانسانية والقيم الأخلاقية السامية وأن تضمن فيه حرية المتهمين والمتخاصمين ، وحقهم فى دعواهم أو فى الدفاع عن أنفسهم ، وأن تصون أقدارهم وكرامتهم .

فلا يجوز فى الشريعة الاسلامية تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف[٢١] ولابد من التأكد من صدق اعترافه من ادراكه مضمون هذا الاعتراف ، ومن عدم وقوعه تحت أى ضغط مؤثر على الاعتراف[٢٢] .

وتستلزم الشريعة الاسلامية ألا يكون الشاهد فاسقا ، فالفاسق

---

(١٩) الحجرات : ١٢ .

(٢٠) يقول صلى الله عليه وصلم : « انكم لن تسعوا الناس بأموالكم فسعوهم بأخلاقكم » — « لا يدخل الجنة مسكين متكبر ، ولا شيخ زان ، ولا منان على الله بعمله » — « ما من عبد يسترعيه الله رعية يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته الا حرم الله عليه الجنة » — « من كان قاضيا يقضى بالجهل كان من أهل النار » ...... الخ .

وسئل صلى الله عليه وسلم عن حسن الخلق فتلا قوله تعالى « **خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين** » (الأعراف : ١٩٩) ، ثم قال « هو أن تصل من قطعك وتعطى من حرمك وتعفو عمن ظلمك » ..... الخ .

(٢١) ورد فى كتاب الخراج أن عمر بن الخطاب قال : ليس الرجل بمأمون على نفسه ان أجعته أو أخفته أو حبسته أن يقر على نفسه .

(٢٢) ولذلك كان النبى صلى الله عليه وسلم يستوضح ماعزا عما اعترف به من زنا حتى يتأكد من ادراكه محوى الاعتراف واستمع الى اعترافه فى أربعة مجالس مختلفة لضمان خلو الاعتراف من أى مؤثر .

لا تؤمن شـــهادته . وأن يكون القاضى عادلا[٢٣] ، لا يقبل الرشـــوة أو الهدية . ولا يستجيب الدعوات الخاصة ، ولا يشتغل بالتجـارة ، ولا يقضى للأقارب ، ولا يفتى فى حادثة قد تعرض عليـــه فيما بعد ، وأن يكون نزيها . وأن يسلم على الناس عند دخول المجلس للقضاء ، وألا يجلس للقضـــاء الا فى حالة اعتدال نفسى ، أى لا يكون غضبانا أو قلقا أو ضجرا أو جائعا أو عطشانا . وأن يقدم الخصوم بحسب ترتيبهم فى الحضـــور ، وأن يقدم النســـاء على الرجال ، والغرباء على أهل البلد ، وأن يســـوى بين الخصوم فى الجلوس ، وأن يكرم الشـــهود ... الخ[٢٤] .

ان هذه الآداب القضائية لهى صورة رائعة من صور القيم الانسانية والخلقية التى يتحلى بها النظام القضائى فى الاسلام .

يضاف الى ذلك ما شرعه الاسلام من مساواة مطلقة بين الناس ، فلا فضل لعربى على عجمى الا بالتقوى ، حتى أن الدية المقدرة فى الشريعة الاسلامية حقا للمجنى عليه أو ولى دمه فى جرائم القتل والجروح واتلاف الأطراف تتساوى بين كافة الناس ، أياً كان المركز الاجتماعى للمجنى عليـــه ، فهى لا تزيد ولا تنقص بزيادة أو نقصان قدره كما هو الشـــأن فى التشريع الوضعى بالنسبة للتعويض المستحق للمجنى عليـــه فى مثل هـــذه الجرائم .

ان هـــذا كله ينعكس على النظام الذى يحكم الجريمة والمجرم ، فيجعل منه نظاما مثاليا قائما على القيم الأخلاقية والمثل التى لم تبلغها بعد حضارة أخرى من الحضارات .

* * *

---

(٢٣) والعادل هو من يجتنب الكبائر ، ولا يصر على الصغائر ويجتنب ما يخل بالمروءة ، أو هو — كما يقول الماوردى — الشخص الصادق اللهجة ، الظاهرة الأمانة ، العفيف عن المحارم ، المتوقى للمآثم ، البعيد عن الريب ، المأمون فى الرضا والغضب ، صاحب المروءة — وهذا هو رأى الشافعية والمالكية والحنابلة .

(٢٤) بل تشترط العدالة أيضاً فى الكاتب والخبير فى مجلس القضاء .

راجع فى ذلك كله : عبد العال عطوة : مذكرات فى نظام القضاء فى الاسلام ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر ١٩٧٢ — ١٩٧٣ .

الفصل الثالث

عدم كفاية القانون الجنائي لمكافحة الاجرام

٢٠١ ـ العقوبة وحدها لا تكفى فى الشريعة الاسلامية لمكافحة الاجرام . انما يكافح الاجرام فى الشريعة الاسلامية نظامها المتكامل فى صيانة الأخلاق والحض على الفضائل ، وتنظيم العلاقات الاجتماعية تنظيما شاملا ، وايقاظ الضمير الانسانى بتعاليم الدين ، وتطهير النفس البشرية بالايمان ، والدعوة الى المساواة والألفة والتكامل والديمقراطية والعدل والاحسان والمروءة وايثار الذات والجهاد فى سبيل الحق ، والجهاد ضد الظلم والفساد والطغيان والباطل ، وتكليف الكافة بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر .

ولا يتسع هذا المجال لبيان كيفية تنظيم الشريعة الاسلامية للمجتمع ، انما نكتفى بالقول بأن الجريمة ـ فى نظر علم الاجتماع هى وليدة خلل فى التنظيم الاجتماعى ، ولذلك يعتبر هذا التنظيم من أهم الأمور فى علاقته بالجريمة ، ولا شك أن الشريعة الاسلامية قد فصلت تفصيلا دقيقا قواعد هذا التنظيم ، من الناحية السياسية والاقتصادية والثقافية والأخلاقية ، بل هى تعدت ذلك الى تنظيم العلاقات بكافة أنواعها ، المادية والمعنوية ، بين الناس حاكمهم ومحكومهم ، غنيهم وفقيرهم ، قويهم وضعيفهم ، عالمهم وجاهلهم ، صالحهم وفاسدهم ، فلم تفرط الشريعة فى شىء من ذلك كله ، حتى يستطيع الناس أن يتعايشوا فى سلام وأمان واطمئنان ، فلا يستشرى الاجرام فى ربوعهم ، ولا يفزعهم العدوان فى أموالهم وأنفسهم .

ولعل من أبرز ما تدعو اليه الشريعة الاسلامية لمكافحة الجريمة هو تماسك المجتمع والأسرة ، وواجب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر حتى أنها رتبت بعض النتائج القانونية على ذلك .

ولهذا نتكلم باختصار فى مبحثين اثنين عن هذين الأمرين .

* * *

المبحث الأول

تماسك الأسرة والمجتمع

٢٠٢ — **الأسرة** : لا شك أن الأسرة نواة المجتمع ، لهـذا خصتها الشريعة الاسلامية بتنظيم دقيق ، ودعت الى تماسكها وتكاتفها حتى تكتمل وحدتها ، ويقوى أعضاؤها بقوتها(١) ، كما دعت الى الاحسان بالوالدين(٢) وذى القربى(٣) وأحاطتهم بالعطف والحنان ، والانفاق عليهم(٤) وأوجبت الشريعة أن يعمل كل فرد فى الأسرة على اصلاح اعوجاج الآخرين فيها(٥) ، وألزمت الآباء بتربية الأبناء تربية صالحة تباعد بينهم وبين الفساد(٦) .

(١) يقول تعالى « **فهل عسيتم ان توليتم ان تفسدوا فى الارض وتقطعوا ارحامكم . أولئك الذين لعنهم الله فاصمهم واعمى ابصارهم** » (محمد : ٢٢ ، ٢٣)
وفى حديث عبد الرحمن بن عوف قال : قال الله تعالى « انا الرحمن خلقت الرحم ، وشققت لها اسم من اسمى ، فمن وصلها وصلته ومن قطعها قطعته » وفى حديث ابى بكرة انه عليه السلام قال « ما من ذنب احذر من أن يعجل الله لصاحبه العقوبة فى الدنيا مع ما يدخره فى الآخرة : من البغى وقطيعة الرحم » .

(٢) يقول تعالى « **وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا** » (الاسراء : ٢٣) .

(٣) يقول تعالى : « **واذا اخذنا ميثاق بنى اسرائيل لا تعبدون الا الله وبالوالدين احسانا وذى القربى واليتامى والمساكين** » (البقرة : ٨٣) .

(٤) يقول تعالى « **يسألونك ماذا ينفقون ، قل ما انفقتم من خير فللوالدين والأقربين واليتامى والمساكين وابن السبيل** » (البقرة : ٢١٥) .
ويقول صلى الله عليه وسلم « بر الوالدين افضل من الصلاة والصدقة والصوم والحج والعمرة والجهاد فى سبيل الله » .

(٥) يقول تعالى : « **يا أيها الذين آمنوا قوا انفسكم وأهليكم نارا** » (التحريم : ٦) .

(٦) يقول صلى الله عليه وسلم « اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث : صدقة جارية ، وعلم ينتفع به ، وولد صالح يدعو له » ، ويقول ايضا : « سبعة للعبد تجرى بعد موته : من علم علما ، او اجرى نهرا ، او حفر بئرا ، أو بنى مسجدا ، أو أورث مصحفا ، أو ترك ولدا صالحا يدعو له بالخير ، أو صدقة تجرى له بعد موته » .

ان هــذا النظام الدقيق للأسرة فى الشريعة الاسلامية هو وقاية لها ولأفرادها من الانحراف والتفكك ، وهما الظاهرتان اللتان تشــكو منهمــا الأسرة فى عصرنا الحديث واللتان أدتا بكثــير من الأسر الى مهاوى الفســاد .

* * *

العاقلة تحمل الدية : وكان من مقتضى تماسك أفراد الأسرة ومسئولية كل منهم عن سلوك الآخر والتزامه بمشاركته الأضرار التى تصيبه ، أن قضت الشريعة الاسلامية بأن تتحمل العاقلة(٧) بالدية مع الجانى أو بدونه فى القتل شــبه العمد والقتل الخطأ والاصابة الخطأ ، أى أن ما يستحق على الجانى من دية بسبب ارتكابه احدى هذه الجرائم تلتزم به العاقلة ، ولا يكون ذلك فى القتل العمد أو الاصابة العمد .

وطبقاً لأحكام الشريعة لا يجوز أن تكلف العاقلة بما يشق عليهــا أو يجحف بها ، لأنها انما تلتزم بذلك على ســبيل المعاونة أو المساعدة لا على سبيل الجزاء على ذنب .

ويرى مالك أن العاقلة تحمل ما يبلغ ثلث الدية ، فما كان دون الثلث فهو على الجانى وحده ، ويرى أحمد أن الجانى يحمل ما دون ثلث الدية الكاملة فان بلغ الثلث أو زاد عليه حملته العاقلة ، ويرى أبو حنيفة أن الجانى يحمل ما دون نصف عشر الدية الكاملة وما زاد على ذلك حملته العاقلة ، ويرى الشافعى أن العاقلة تحمل كل الدية(٨) .

وقد تصور البعض أن تحمل العاقلة بالدية هو خروج على مبــدأ شخصية العقوبة ، ولكن التعمق فى علة هــذه القاعدة يؤكد أن الغرض منها هو تحميل العاقلة مسئولية جزئية فى عدم رعاية الجانى ووقايته

---

(٧) عاقلة الجانى هم عصباته ، ولا يدخل فيهم الاخوة لأم ولا الزوج ولا سائر ذوى الأرحام ، ويدخل فيهم سائر العصبات مهما بعدوا .

(٨) راجع فى ذلك : المهذب جـ ٢ ص ٢٢٧ ، المغنى جـ ٩ ص ٥٠٥ ، ٥٠٦ ، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٥٥ ، ...... الخ .

من الخطأ أو هو مساندة له ومعاونة بحكم رابطة التماسك والتآزر العائلي . وخصوصا أن تحمل العائلة بالديات عن أفرادها كان معروفا في أيام الجاهلية وكان العرب يتباهون به ويتسابقون اليه .

* * *

٢٠٣ — **المجتمع** : تدعو الشريعة الاسلامية الى تماسك المجتمع وتكافل أفراده حتى يكون مجتمعا قويا لا يتطرق اليه الفساد والانحلال ، وما المجتمع الا الأسرة الكبرى التي ينبغي لها من التماسك والتآزر والتعاطف ما يعصمها من الهلاك .

ويؤكد ﷺ ضرورة تماسك المجتمع بقوله « مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم كمثل الجسد اذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الأعضاء بالسهر والحمى »(٩) .

ولا شك أن أول أسباب التماسك في المجتمع هو اغاثة كل فرد فيه أخاه ومعاونته اياه ، وتنفيس كربته ، والتيسير عليه ، والاحسان اليه ، والتودد له ، والتآلف معه(١٠) وحمايته من المفاسد والمعاصي ، ولذلك

---

(٩) ويقول عليه الصلاة والسلام : « المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا » ، « مثل الأخوين مثل اليدين تغسل احداهما الأخرى » ، « المسلم من سلم الناس من لسانه ويده » ... الخ .

(١٠) يقول صلى الله عليه وسلم : « من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا ، نفس الله عنه كربة من كرب الآخرة ، ومن يسر على معسر ، يسر الله عليه في الدنيا والآخرة ، والله تعالى في عون العبد مادام العبد في عون أخيه » ، « حسن الخلق وحسن الجوار يعمران الديار ويزيدان في الأعمار » ، « هل أدلكم على أحسنكم عندي وأقربكم مني مجلسا يوم القيامة ؟ قالوا : بلى يا رسول الله ، قال : أحاسنكم أخلاقا ، الموطئون أكنافا الذين يألفون ويؤلفون » ، « ان أحدكم مرآة أخيه فاذا رأى فيه شيئا فليمطه عنه » ، « خير الأصحاب خيرهم لصاحبه ، وخير الجيران خيرهم لجاره » ....

وقال صلى الله عليه وسلم « انصر أخاك ظالما أو مظلوما » فقالوا : كيف ينصره ظالما يا رسول الله ؟ قال « يمنعه من الظلم » .... الخ .

وقال أيضا « حق الجار ان مرض عدته ، وان مات شيعته ، وان استقرضك أقرضته ، وان أعوز سترته ، وان أصابه خير فرحت له ، والا تؤذيه بريح قدرك الا أن تغرف له منها » .

كان الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر واجبا على كل مسلم كما سنشـــير اليه فيما بعـــد .

* * *

القسامة : القسامة نظام معروف فى الشريعة الاسلامية ؛ على الرغم من اختلاف الآراء فى تفاصيله وأصله ، ومقتضاه أنه اذا قتل انسان فى محلة أو بلدة أو قرية ولم يعرف قاتله ؛ يطلب من خمسين من أهل المحلة أو البلدة أو القرية أن يقسموا بأنهم ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا ، فان حلفوا لزمتهم الدية .

والقسامة عند أبى حنيفة شرعت لعلاج التقصير فى نصرة القتيل والمحافظة عليه فى الموضع الذى قتل فيه ، مما جعل أهله مقصرين ، وكانوا أولى بتحمل القسامة والدية .

وهـــذه القسامة صورة ناطقة لمـــا ينبغى أن يكون عليه الناس من نهى عن المنكر ومحافظة على النفس وتضامن فى منع الجريمة .

* * *

المبحث الثانى

الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر

٢٠٤ — واجب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر : يقول تعـالى **« ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويامرون بالمعروف وينهون عن المنكر ، وأولئك هم المفلحون »**[١] •

ويقول ﷺ « من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ، فان لم يستطع فبلسانه ، فان لم يستطع فبقلبه ، وذلك أضعف الايمان » •

وقد جاءت الآيات الكثيرة والأحاديث المتعددة فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر[٢] ، وأصبح الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فرض كفاية لا فرض عين ، فاذا قام به البعض سقط عن الآخرين •

ومن مقتضى هـذا النظام أن يتقدم كل من شاهد جريمة أو معصية يشهد بهـا أمام القضاء ، وتعتبر شهادته حسـبة ، ويرفع الأمر بهـا أمام القضـاء •

وبمعنى آخر لا يحتاج رفع الدعوى الى سلطة أخرى ذات شأن ، فكل انسـان — بمقتضى واجب الأمر بالمعروف والنهى عن المنـكر — ذو شأن فى تحريك الدعوى أمام القاضى •

---

(١) آل عمران : ١٠٤ .

(٢) قال ابن عباس : قيل : يا رسـول الله : أتهلك القرية وفيهـا الصالحون ؟ قال : نعم ، قيل : بم يا رسول الله ؟ . قال : « بتهاونهم وسكوتهم على معاصى الله تعالى » .

وقالت عائشـة قال صلى الله عليه وسلم « عذب اهل قرية فيهـا ثمانية عشر الفا عملهم عمل الأنبياء » قالوا : يا رسـول الله .. كيف ؟ قال : « لم يكونوا يغضبون لله ولا يامرون بالمعروف ولا ينهون عن المنكر » .... الخ .

ويقول صلى الله عليه وسلم « لا تقفن عند رجل يقتل مظلوما فان اللعنة تنزل على من حضره ولم يدفع عنه ، ولا تقفن عند رجل يضرب مظلوما فان اللعنة تنزل على من حضره ولم يدفع عنه » وقال ايضا « من حضر معصية فكرهها فكأنه غاب عنها ، ومن غاب عنها فأحبها فكأنه حضرها » .

وهــذه السلطة التى هى للأفراد فى الشريعة الاسلامية لم تبلغها الا تشريعات قليلة فى العصر الذى نعيش فيه .

ان ما تنادى به المؤتمرات الدولية أخيراً[٣] من ضرورة اشراك الجمهور فى مكافحة الجريمة ومن ضرورة تحديد دوره فى ذلك وتشجيعه عليه ، قد سبقت الشريعة الاسلامية اليه منــذ قرون طويلة وصاغته فى نظام رصين يستند الى أحكام الشريعة الغراء .

* * *

(٣) كالمؤتمر الدولى الرابع لمكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد فى طوكيو سنة ١٩٧٠ ، والحلقة العربية للدفاع الاجتماعى المنعقدة فى طرابلس بليبيا سنة ١٩٧١ .

الباب الرابع

تطبيقات لمبادئ الدفاع الاجتماعي

٢٠٥ ــ تكلمنا فى الأبواب الثلاثة الماضية عن تطور المسئولية والعقوبة فى اطار مبادىء الدفاع الاجتماعى ، وتوسعنا فى ايضاح النظريات التى قامت على أساسها هذه المبادىء وما استقر عليه الرأى منها •

ولا شك أن كل مبدأ من المبادىء المذكورة يحتاج فى تطبيقه الى المزيد من الايضاح • لكننا رأينا أن نختار بعضا من معطيات الدفاع الاجتماعى ونخصها بمزيد من الايضاح فى الميدان التطبيقى ، مستعينين فى ذلك بدارسة مقارنة عما يجرى عليه الأمر فى التشريعات المختلفة ، وخصوصا تلك التشريعات الحديثة التى تأثرت بمعطيات الدفاع الاجتماعى ومستعينين أيضا بما انتهت اليه أحدث البحوث فى العلوم الانسانية والجنائية والعقابية وعلم الاجرام ، وبما أوصت به المؤتمرات والندوات الدولية والاقليمية •

وسيتضمن الباب الرابع ستة فصول تحتوى على الموضوعات الآتية :

الفصل الأول : الدوافع المحركة لارادة ارتكاب الجريمة •

الفصل الثانى : الحالة الخطرة •

الفصل الثالث : دراسة شخصية المجرم •

الفصل الرابع : التدابير الاحترازية •

الفصل الخامس : مشكلة الجزاءات الجنائية •

الفصل السادس : حقوق الانسان ومبادىء الحضارة •

* * *

الفصل الأول

الدوافع المحركة لارادة ارتكاب الجريمة

تدرس دوافع الجريمة من نواح مختلفة ، وسنتعرض لها فى مباحث ثلاثة :

المبحث الأول : ماهية الدوافع ومصدرها .

المبحث الثانى : الدوافع والارادة .

المبحث الثالث : أثر الدوافع على قانون العقوبات .

* * *

المبحث الأول

ماهية الدوافع ومصدرها

٢٠٦ — قبل أن نتطرق لموضوع الدوافع لابد لنا أن نستعيد باختصار النظريات التى قامت بشأن عوامل الجريمة وذلك حتى نستطيع أن نتبين فيما بعد الدوافع Les Mobiles التى تكمن وراء الارادة الانسانية وتحركها نحو ارتكاب الجريمة .

٢٠٧ — **نظريات عوامل الجريمة :** يمكننا جمع النظريات المختلفة فى أربع نظريات أساسية : النظرية العضوية ، والنظرية النفسية ، والنظرية الاجتماعية ، والنظرية النفسية الاجتماعية .

١ — النظرية العضوية L'Ecole Organique :

قامت هذه النظرية على أساس الربط بين الأوصاف والسمات الجسدية للشخص وبين سلوكه الاجرامى ، ويعتبر مؤسس هذه النظرية سيزار لمبروزو Cesare Lombroso (١٨٣٥ — ١٩٠٩) ، وتفرعت هذه

المدرسة الى فروع مختلفـــة حينما تقدمت البحوث مع مرور الوقت .

فنشأت مدرسة سيماء الوجه أو السحنة Physionomie وهى المدرسة التى لفت النظر اليها فى القرن السابع عشر ديللا بورتا Della Porta ولافاتى Lavater فى القـــرن الثامن عشر ومدرسة شـــكل الجمجمة Prénologie التى أسسها فرانســـوا جـــوزيف جـــال François Joseph Gall فى فيينا فى القرن التاسع عشر وبروكا Broca فى فرنسا . ودى تيليو Di Tullio الايطـــالى فى القرن العشرين بل تفرعت عن النظرية المـــادية أيضـــا المدرســـة البيولوجية أو الحيـــوية Ecole Biologique التى تعزو الجريمة الى عوامل متعلقة بوظائف الأعضـــاء الداخلية ، فيقرر لافاتى Lavater وجال Gall فى القرن التاسع عشر أن الجريمة وليدة خلل فى أجزاء المخ ، وذهب موريل وديسبين Despine ومورو دى تور Moreau de Tours الى أن الجريمة ترجع الى تركيب معيب فى المخ ، وذهب شلاب Schlapp الى أن المجرمين تتوقف لديهم الغـــدد الصـــماء عن وظائفها ، وأيده لويس برمان Louis Berman الذى يقول ان للغدد الصماء علاقة بالجريمة وببعض الأمراض العقلية مثل الذهان Psychosis ، والعصاب Neurosis ، وتؤكد بحوث كثيرة أخرى علاقة الجريمة بالغدد وافرازاتها وغيرها من أجهزة الجســـم الداخليـــة .

ونسبت كثير من البحوث الجريمة لأمراض داخلية مثل مرض التهاب الدماغ Encéphalitis ووجود ســـكر الدم بحالة تقل عن المعتـــاد Hypoglycemie ويتصل بالنظـــرية البيولوجية الدراســـات التى تثبت علاقة الجريمة بالصفات العضوية الموروثة أو الأمراض العضوية الموروثة ، كأثر أمراض السل والزهرى على سلوك الأبناء ، وأثر الادمان على المســـكرات والمخدرات على الأبناء ، والانحلال الانتـــكاسى الوراثى Dégénérescence Héréditaire (وهـــو ما فعله مانيون لجران Magnon Legrain فى نهاية القرن التاسع عشر) .

ويتصل بالنظرية البيولوجية أيضا الأمراض التى تصيب الانســـان

فى حياته ويكون لها اتصال بالجريمة وكذلك الادمان على المسكرات والمخدرات .... الخ ..

وهناك اخيرا تجربة باتريشيا يعقوب Patricia Jacobs سنة ١٩٦٥بشأن الشذوذ فى الكروموزوم Anomalie Chromosomique .

* * *

٢ — النظرية النفسية Ecole Psychologique :

تتجه هذه النظرية الى أن الجريمة هى وليدة مظاهر نفسية أو أعراض وعوامل نفسية ، فهى اذن صادرة عن أغوار النفس سواء أكان ذلك نتيجة للاضطرابات أو عدم التوازن النفسى ، أو نتيجة للصراع النفسى الداخلى والصراع مع المجتمع ، أو نتيجة للاحباط أى عدم اشباع حاجات النفس والفشل فى ارضاء رغباتها ، أو نتيجة لعجز البيئة عن توفير الرضاء النفسى ، أو نتيجة أمراض نفسية أو عقد نفسية يكشف عنها الطب النفسى ، أو نتيجة ضعف الضمير الأخلاقى ، أو نتيجة تغلب النفس الشهوانية «ID» على النفس الشعورية « Ego » .. الخ ..

وقد بدأت النظرية النفسية بمدرسة التحليل النفسى التى أنشأها فرويد[1] وتلتها مدرسة الطب النفسى Ecole Psychiatrique التى كان من أنصارها هانز ايزنك Hans Eyzenck فى انجلترا ، وجورج دوديتشا George Doditcha وهارولد لندر Harold Linder فى أمريكا .. الخ .. ، واتسع نطاق هذه المدرسة فى العصر الحديث وسنتناول شيئا كثيرا عنها فى الحديث عن دوافع الجريمة ومصادرها .

* * *

٣ — النظرية الاجتماعية Ecole Sociologique :

ترجع هذه النظرية عوامل الجريمة الى العوامل البيئية أو الاجتماعية

---

(١) وقد جاء من يعارض فرويد مثل وليم مكدوجال W. Macdougall (١٨٧١ — ١٩٣٨) وكارل جوستاف يونج C. G. Jung ، وغيرهما .

بما تتضمنه هذه العوامل من عوامل طبيعية أى متصلة بالطبيعة وعوامل اجتماعية أى متصلة بالمجتمع •

وقد بدأت هـذه المدرسة ببحوث البلجيكى كوتيلى Quetelet فى القرن التاسع عشر واعتمد عليها فيما بعد أنريكو فيرى Enrico Ferri وروفائيل جاروفالو Raffaele Garofalo وغيرهم حتى تشعبت تشعبا كبيرا ، ومن أنصارها دوركايم E. Durkheim ، وتارد G. Tarde ، ولاكاسانى La Cassagne فى فرنسا ، وشلدون جلوك وزوجته اليانور جلوك Sheldon and Eleanor Glueck ودونالد تافت Donald Taft فى أمريكا ، وكولايانى Colajanni فى ايطاليا ... الخ ..

ولقد تولدت عن المدرسة الاجتماعية مجموعة نظريات ، كالنظرية الجغرافية Cartographique التى تربط الجريمة بالعوامل الجغرافية ، ونظرية تفاعل الحضارات التى قال بها جابريل تارد ، ونظرية التفكك الاجتماعى التى نادى بها سورستين سيلين Sorsten Sellin ، ونظرية الصراع بين الثقافات التى نادى بها دونالد كريسى Donald Cressy ونظرية المخالطة التفاضلية التى قال بها ادوين سذرلاند Edwin Thutherland والنظرية الماركسية الاجتماعية الجنائية التى ينادى بها الشيوعيون •

* * *

٤ ـ النظرية النفسية الاجتماعية Ecole Socio - Psychologique :

ترفض هـذه النظرية أن تكون عوامل الجريمة عوامل نفسية محضة أو أن تكون عوامل اجتماعية محضة ، وتؤكد أن الجريمة هى نتيجة تفاعل بين العوامل النفسية والعوامل الاجتماعية معا ، فالعامل الاجتماعى لا يلعب دوره فى توجيه السلوك الاجرامى الا اذا تحول أولا الى عامل نفسى يترتب عليه الباعث أو الدافع الى الجريمة ، فتأثير البيئة لا يتحقق الا اذا صادف قبولا لدى النفس فتفاعلت معه وتكون الدافع أو الباعث بناء على هـذا التفاعل •

وليست كل المؤثرات الاجتماعية لها نفس الأثر النفسى بالنسبة لجميع الأشخاص . فالناس يتفاوتون فى استعدادهم لقبول المؤثرات أو رفضهم لها ولذلك تلعب الشخصية دورا هاما فى مدى تأثرها بالعوامل الاجتماعية ، ليس فقط فى قبول المؤثرات أو رفضها ومقاومتها ، ولكن أيضا فى قدر القبول أو الرفض لها ، ومن هنا قد يقع عدة أشخاص تحت مؤثرات اجتماعية واحدة ، فيقدم أحدهم بسببها على ارتكاب الجريمة ويحجم الآخر عن ارتكابها ، بل ان الذين يرتكبونها يختلفون فى مدى جسامتها وأسلوب ارتكابها • وسنعود الى هذا الموضوع بشىء من التفصيل فيما بعد •

* * *

● **العلوم التى تسهم فى بحث عوامل الجريمة :**

بعد أن استعرضنا النظريات أو المدارس المختلفة فى شأن عوامل الجريمة نجد أن هذه النظريات أصبحت تستند الى علوم مختلفة على رأسها علم الاجرام . وعلم طبائع الانسان Anthropology وهو العلم الذى تفرعت عنه علوم أخرى كثيرة مثل : علم طبائع الانسان الاجرامى Criminal Anthr.وعلم وظائف الأعضاء الجنائى Criminal Physiology وعلم البيولوجيا الجنائية Criminal Biology ، وعلم النماذج الحيوية Biotypologie ، وعلم الاجتماع الجنائى Criminal Sociologie وعلم النفس الجنائى Criminal Psychologie ، وعلم المورفلوجيا أى علم الأشكال الخارجية Morphologie ، وعلم الميزولوجيا Mesologie أى تأثير البيئة على الأعضاء ، وعلم الأمراض العقلية الجنائية •• الخ •••

ان هذه العلوم جميعا يستعان بها فى دراسة شخصية الانسان ودراسة خصائص هذه الشخصية وعناصرها وما تنطوى عليه من دوافع فى السلوك الجنائى •

ان دراسة هذه الشخصية ليست أمرا سهلا ولكنه أمر معقد يحتاج الى تخصصات مختلفة ومعايير فنية دقيقة •

* * *

٢٠٨ — أهمية دراسة شخصية المجرم : لقد جرى قانون العقوبات التقليدى على النظر الى الجريمة وحدها باعتبارها المحور الأساسى الذى تدور حوله المسئولية الجنائية بقصد الوصول الى ما يستحقه الجانى من العقاب ، ولم تكن شخصية الجانى محل اعتبار الا فيما يتعلق بالادراك وحرية الاختيار والقصد ، وذلك فى حدود ضيقة لا تتسع الا لمقتضيات تحديد المسئولية بصرف النظر عما تنطوى عليه الشخصية من عناصر ، وعما يحركها من دوافع ظاهرة أو خفية ، وعما يحيط بهـا من ظروف الزمان والمكان •

وقد كان الفقه القانونى الجنائى فى ذلك الوقت معذورا لأن الغرض من تحقيق الجريمة هو تقدير المسئولية وما يترتب عليها من عقاب ، ولم يكن الغرض هو كشف عناصر شخصية الجانى لامكان اصلاحه ورده الى الحيـاة السليمة •

أما الآن فقد آن الأوان لأن يتسـع القانون الجنائى لاعتبارات شخصية الجانى قبل اعتبارات الجريمة فى ذاتها ، وذلك حتى يمكن كشف الدوافع لدى الجانى ، وبالتـالى يمكن تخليصه — عن طريق الاصلاح — من مصدر هـذه الدوافع التى دفعته للجريمة فلا يعود اليها مرة أخرى •

ولم يعد الأمر مقصورا — فى أهمية الشخصية — على مجرد تصنيف المجرمين الى فئات ، لمعرفة الفئة التى ينتمى اليها الجانى ، بل انه فـى داخل الفئة الواحدة من فئات المجرمين تتعدد عناصر الشخصية وتختلف من انسان الى آخر ، ولهذا يسعى الاتجاه الحديث الى تفريد الشخصية ، بحيث يتركز البحث على الشخص بقصد التعرف على عناصر شخصيته هى بذاتها على الرغم من اتفاقه مع غيره فى أنهم من فئة واحدة من فئات المجرمين ، ومن هنا كان تأكيد علماء الاجرام Criminologistes المعاصرين على أن استنباط قواعد عامة ومجردة لتفسير النفسية الاجرامية

ودرجة مسئوليتها بناء على تصنيف المجرمين غير مأمون النتائج[٢] ...

ان القواعد المجردة والنظريات السائدة بشأن اثبات وجود الارادة وما يترتب عليها من مسئولية لدى المجرم انما تعبر عن حالة الشخص المتوسط ، ولكن ليس جميـــع الأشخاص متوسطين ، ولذلك تختلف فى كثير من الأحوال حالة شخص معين عن حالة الشخص المتوسط المزعوم ، ولمـــا كان الدافع لارتكاب الجريمة يختلف لدى هـــذا الشخص المعين عن حالة الشـــخص المتوسط نتيجة لاختلاف الدوافع التى تكمن وراء جريمته ، فان تطبيق النظريات المجردة الســـائدة حاليا باعتبـــار أن المجرمين متساوون فى الخضوع اليها يعتبر خطأ علميا فاحشا .

ان الدوافع النفسية الخاصة بفعل معين لدى شخص معين تعبر عن عناصر الشخصية التى تميز هـــذا الشخص عن غيره ، ولن يتأتى كشـــف هـــذه الدوافع النفسية كشفا حقيقيا بناء على الفحوص الحالية التقليدية أو حتى بنـــاء على الأساليب المبسطة لعلم النفس ، انما يحتاج الأمر الى تطبيق وسائل علم النفس المتعمق والعلوم الانســـانية الأخرى لامكان الوصول الى أغوار النفس ومعرفة ما بها من خفايا ومكنونات وأسرار .

ان العلم الجنائى الحديث ينبغى أن يتبع فى كشف عوامل الاجرام أسلوبا يتفق مع معطيات العلوم الحديثة فيستبدل بالتصوير الظاهرى للمجـــرم Photographie التصوير بالأشعة Radiographie .

اننا بغير هـــذه الوسائل المتعمقة فى دراســـة شخصية المجـــرم لا نستطيع الاستدلال على الدوافع الحقيقية لجريمته وبالتالى لا نستطيع تفريـــد Individualiser شخصيته ، هـــذا التفريد الذى يترتب عليه تفريـــد التدبير الملائم ، وهو الغرض الأصلى للسياسة الجنائية الحديثة ، تلك السياسة التى تبنت دراستها المؤتمرات الدولية والندوات الدولية ، والتى من أجلها أنشىء المركز الدولى لعلم الجرام والوقاية من الجريمة

---

(٢) يراجع فى ذلك التقرير المقـــدم من دى تيليو الى المؤتمر الأول لمديرى معاهد بحوث الجريمة ، استراسبورج ١٩٦٤ ص ٤٨ .

ومعاملة ذوى السلوك الاجرامى والمضاد للمجتمع[٣] •• فى مدينة روما سنة ١٩٧٠ عقب توصيات المؤتمر الدولى الرابع لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين المنعقد فى مدينة كيوتو فى اليابان سنة ١٩٧٠ •

* * *

٢٠٩ ــ الارتباط بين الدوافع ومقومات النفس :

سبق أن تكلمنا عن مقومات النفس وهى التفكير والشعور والارادة ، فالتفكير يشمل الوعى أو الادراك . وينطوى على كل الملكات العقلية ، والشعور يتضمن عنصرى الغريزة والعاطفة ، فالعنصر الغريزى يتعلق بالغرائز الأساسية فى الانســان ، والعنصر العاطفى يتعلق بانفعالاته أى بردود الفعل المختلفة فى النفس أو انعكاس المثيرات المختلفة فيهــا سواء أكان ذلك بالقبول والرضا والاستحسان أو بالرفض وعدم الرضا والاستهجان ، وكلما كانت العاطفة معيبة اضمحلت الطاقة الاحتمالية لكل قيود أو ضغوط يتعرض لها الفرد ، حتى انه يقابل مثل هــذه الضغوط أو القيود برد فعل غير طبيعى لا يلجأ اليه الرجل العادى ، وقد يكون هــذا الرد فى صورة عنف يأتيه الفرد على نفسه أو على غيره ، أو فى صورة عدوان على القانون أو النظام •

وتلعب الغرائز دورا هاما فى الناحية العاطفية ، فتتكون من تفاعلهما الناحية الشعورية التى هى بحق الناحية الروحية فى الانسان •

ومن النشاط الفكرى والنشاط الشعورى تتكون الارادة ، فالارادة باعتبارها أهلية العزم على اتيان أمر من الأمور ، ليست وليدة التفكير الذهنى فقط انما هى وليدة التفكير الذهنى والشعور العاطفى الغريزى كليهما معا •

واذا رجعنا الى ما سبق أن قلناه بشأن العملية العقلية أو الذهنية ومراحلها نجد أن هــذه المراحل هى المعرفة أو الادراك Cognition ،

(٣) Centro Criminologico Internazionale Per La Prevenzione ed Il Trattamento Dei Compartamenti Antisociali e Criminosi.

والتأثر أو الانفعال Emotion ، والرغبــة أو النزوع Conation . فسلوك الفرد ما هو الا نتيجة لانفعال أو وجدان أو تأثر معين تولد فى النفس نتيجة لادراك أمر من الأمور حسيا كان أم معنويا ، فالدافع على السلوك يبــدأ أولا بادراك أو معرفة شىء أو أمر من الأمور ، فاذا تم الادراك أو المعرفة حدث تأثر أو انفعال داخلى نتيجة هــذا الادراك أو هــذه المعرفة وحينئذ تتولد فى النفس رغبة أو نزوع فى مواجهة هــذا الشىء أو الأمر . اما بالرضا عنه وجلب منفعته أو بالنفور منه وتجنب ضرره .

وهنالك أشياء أو أمور ندركها وندرك رد الفعل ازاءها وهى الأشياء أو الأمور التى يدركها ويستشعر أثرها العقل الواعى Consciousness ، وهناك أشــياء وأمور أخرى لا يمكن ادراكها ولا نستشعر رد الفعل ازاءها . وهى الأشــياء أو الأمور التى يدركها ويستشعر أثرها العقل الباطن Unconsciousnéss فالادراك اذن نوعان : ادراك ظاهر نحس به وادراك باطن لا نحس به ، وفى كل من هاتين الحالتين يحدث انفعال داخلى نعرف سببه أحيانا ولا نعرف سببه أحيانا أخرى وذلك حسب تعلقه بالعقل الواعى أو العقل الباطن ، وهــذا هو السبب الذى من أجله قد يندفع الانســان نحو اتيان أمر معين وهو يعلم الدافع عليه . بينما قد يندفع نحو اتيان عمل آخر وهو لا يعلم له سببا ، فالدوافع اذن قد تكون دوافع شــعورية أى ماثلة فى العقل الواعى أو الشــعور ، وقد تكون — على العكس — دوافع لا شــعورية أى ماثلة فى العقل الباطن أو اللاشــعور .

ان ردود فعل المؤثرات المختلفة فى النفس البشرية تصــدر عن تفاعل المشاعر الواعية أو الباطنة فيها ، فطرية كانت أو مكتسبة ، اذ أن هــذه هى المســئولة عن كل التلبيات الايجابية المستحبة أو السلبية المستهجنة فى حياة الانســان النفسية فى مواجهة المؤثرات الخارجية المعينة التى قد يتعرض لها الانســان فى حياته .

ان هــذه المشاعر النفســية هى التى تكون المثيرات والتصورات المختلفة وتكسبها صفتها كمثيرات مرضية أو غير مرضية .

ويأتى الادراك Intelligence بدوره ليؤثر على هـذه المشاعر بطريقة تجعلنا ندرك حقيقة الأشـياء والأمور التى عرضت لنا ونحكم ما اذا كانت رغبتنا فى اتيان عمل معين هى رغبة شريرة أم رغبة خيرة ، نافعة أم ضارة •

غير أنه أحيانا تبلغ المشاعر من القوة أو الشدة ما يجعل الادراك فى خدمتها . فنختار مبررات تبرر ما تتطلبه المشـاعر ولو كانت هـذه التبريرات مخالفة للواقع •

ان تأثير الشعور Sentiments على الادراك هو الذى يجعل — فى نظر بعض علماء النفس — المعرفة بدون الشعور صعبة والايمان بدون الشعور مستحيلا(٤) • ولذلك فالشعور بجانبيه العاطفى والغريزى يلعب دورا هاما فى تصوير الفعل الذى تقدم على ارتكابه بحيث يخلق موقفا أكثر استحسانا أو يعدل من موقف غير مرض •

ونحن لا نستطيع السيطرة على الشعور بحيث نجعله يتجه دائما نحـو الخير الا اذا كان التركيب النفسى لهذا الشـعور — موروثا أو مكتسبا — قد بلغ الدرجة السامية التى تؤهله لذلك ، نتيجة للمران والصقل والتهذيب ، بحيث تقوى الموانع الرادعة الخيرة ازاء الدوافع الخبيثة الشريرة ، فهنا يصبح الادراك قادرا على كبح جماح الشعور •

ان الدوافع التى تسهم فى وجود الارادة هى خليط من الظواهر النفسية والعقلية والعاطفية ، ولذلك يقول « فونت »(٥) : ان الفعل هو نتيجة عملية يشترك فيها الادراك والشعور ولكن الأخير أكثر تأثيرا فى التوجيه الى الفعل الارادى ، ولذلك فان أى قرار ارادى صادر بناء على اعتبارات عقلية مضادة للشعور يكون — بالنظر الى علم النفس —

---

(٤) Alice Yotopoulos - Marangopoulod , Les Mobiles Du Délit , Paris 1974, p. II èts.

(٥) يراجع فى افكار فونت :
Wundt, W. Grundriss Psychology, 12 ed. 1914.

مستحيلا . لأنه فى هــذه الحالة يمثل تناقضا نفسيا لا يمكن تصوره فالعمليات العقلية لا تستطيع أبدا تحييد الشعور .

ان التحليل النفسى بمدارسه المختلفة هو الذى كان له فضل التعمق فى مضمون الدافع الذى يختفى فى أعماق النفس — كما يقول فونت Wundt — فلا يمكن اكتشــافه بالملاحظة لاختفــائه فى اللاشـــعور Unconsciousness . ويترتب على هــذا الرأى ما يأتى :

(أ) ان الدافع قد يكون فى اللاشـــعور أو ما قبل الشـــعور Sub-Consciousness .

(ب) اذا كان يبــدو أحيــانا أن الدوافع هى وليــدة الوعــى Consciousness فانه يظل وراءها دوافع باطنة أكثر عمقا .

(جـ) لا تكون الدوافع الواعية Consciouss غالبــا الا دوافع وهميــة Putatif .

(د) ان الجزء من الدافع الواعى — اذا ما وجد — ليس هو العنصر الفعال فى توجيه الارادة نحو عمل معين .

ويرى فونت أن الفعل قد لا يكون له الا دافع واحد ، هو الدافع الغريزى القائم على الاحساس الداخلى ، وفى هــذه الحالة يكون الفعــل غريزيا محضا كفعــل الحيوان ، ومثل هــذا الفعــل قليل فى سلوك الانســان .

وقد يحدث أن يكون الانســان أمام كثرة من المشاعر وردود أفعالها ، أى أمام دوافع مختلفة تستهدف أفعالا مختلفة ، وهنا تتحول الارادة الى عملية معقدة اذ فى النهاية يتغلب دافع واحد بعد الصراع بين الدوافع المختلفــة ، وقد يظل الصراع بين الدوافع « اللاشعور » لا يدركه الانســان وتكون الغلبة فيه لأشــد الدوافع اللاشعورية ، ولكن قد يصل الصراع الى « الشعور » ويدركه الانســان وهنا يصبح الفعــل مختــارا[٦] ...

* * *

(٦) يرى ليرخ ان الارادة ذات استقلال ذاتى عن حياتنا النفســية Affectif ، وأن الدوافع هى مثيرات تصدر عن الميول والشــهوات =

٢١٠ — الدوافع ومصدرها :

اذا تبرع شخص بماله لبناء مستشفى ، فقد يكون الدافع الى ذلك هو احساسه بالشفقة على المرضى . وقد يكون هو حبه للخير . وقد يكون هو احساسه بالواجب ازاء وطنه ، بل قد يكون هو ميله للشهرة والتباهى بأعماله المجيدة أو طمعه فى أن ينتخبه الناس ممثلا لهم فى مركز مرموق ؛ وقد يكون الدافع هو خليط من هــذه الدوافع المختلفة .

أيا كان الدافع فان الهدف يظل واحدا وهو اقامة المستشفى . ومن ذلك يختلف الدافع Mobile عن الهدف But ، فالدافع هو الذى يرضيه الانســان بفعله والهدف هو الذى يصل اليه الانسان بهذا الفعل .

واذا اختلس شخص مال المحل الذى يعمل به ليفتح به محلا يملكه ويدر عليه ربحا فان الدافع الى هــذا الاختلاس قد يكون ميله للسرقة ، أو حبه للثراء أو احساسه بظلم واقع عليه من صاحب المحل ، أو حسده له ؛ أو طمعه فى أن يكون رب عمل مثله ، أو حبه لامرأة تثقل عليــه بنفقاتها ؛ أما الهدف من الاختلاس فهو فتح محل جديد .

وهــذا الهدف ينطوى فى الواقع على هدفين ، الأول هدف بسيط

= والغرائز الكامنة فى قرارة النفس التى لا يمكن السيطرة عليها ، ويضيف ان الأفعال الانسانية ثلاثة أنواع : الأفعال الغريزية ، والأفعال الارادية البسيطة ، والأفعال المختارة ، ففى الأفعال الغريزية يتحرك الانســان مباشرة نتيجة اى مؤثر عاطفى ؛ وفى الأفعال الارادية البسيطة تكون هنالك اثارة عاطفية Affectif يتلوها تحديد هدف ومواجهة للقوى العقلية اى المتصلة بوعى الانسان ، وتنظيم لكيفية تنفيذ الفعل ماديا . وبهذا كله يتكون الفعل الارادى ، فالارادة اذن منفصلة عن الاثارة ، اذ ان هناك فترة فاصلة بينهما ، مع ملاحظة ان الاثارة هى الدافع فى كل من الفعــل الغريزى والفعــل الادارى البسيط ؛ أما فى الفعل المختار فان الدوافع تتعدد ، ولا يتم اتخاذ القرار الا بعد تأمل وتدبر حتى ينتصر أحد الدوافع فيقع الفعل الذى يفى بحاجته ، وهــذا هو الفعل المختار .

راجع فى ذلك :

Lersch Ph., Der Aufbau der Person, II ed, 1970 p. 160 - 175.

هو فتح المحل والثانى هدف نهائى هو الحصـــول على ربح منه ، ولذلك فالهدف من الدافع قد ينطوى على هدفين ، أحدهما فورى أو مباشر والآخر نهائى أو غير مباشر ويكون الأول مرحلة لبلوغ الثانى .

وقد يكون الدافع لا شعوريا Inconscient أى باطنيا لا يمكن ادراكه ، وفى هــذه الحالة يستحيل على صاحبه أن يتبينه فيظل خفيا عليه وبالتالى يظل جاهلا السبب الذى من أجله ارتكب الفعل ، ومن أمثلة ذلك الشخص الذى يعانى من عقدة الأب « عقدة أوديب » أو عقدة الأم « عقدة اليكترا » فقد يلجأ للتخلص من الأب أو الأم الى ارتكاب جريمة ، والشخص الذى يعانى من عقدة الشعور بالنقص أو الدونية قد يلجأ الى الجريمة لتعويض هــذا النقص ، والمصاب بجنون السرقة Kleptomanie يجد نفسه مدفوعا للسرقة(٧) ....

وقد يكون الدافع أحيانا شعوريا Canscient ، أى يمكن ادراكه كليا أو جزئيا كالحب والكره والغيرة والغضب ، ويلجأ الانســـان فى ســـبيل ارضاء مثل هــذه المشاعر لارتكاب الجريمة .

فالدوافع اذن قد تكون شعورية كليا أو جزئيا ، وقد تكون لا شعورية ، أى منبعثة من قاع النفس حيث يوجد عالم الغرائز والميول والشهوات والرغبات الدفينة ، وسبق أن تكلمنا عن الغرائز حين يشوبها عيب كمى أو كيفى كغريزة الدفاع حين تصاب بالافراط فيندفع الانســـان نحو التهور والعدوان بغير مبرر ، وغريزة حب البقاء حين تصاب بالافراط فيتمادى الانســـان فى الاعجاب بالنفس والاعتـــداد بالذات فيتكبر ويتجبر ويعتدى على معارضيه ومنافسيه ، وغريزة الاقتناء حين تعتل

---

(٧) وقد يكون الدافع مرضيا كما هو الأمر عندما يعانى الانســـان من الهيستريا التسلطية او هيستريا العقائد الوهمية ، ففى الأولى تتسلط على الانســـان ضغوط وميول خاصـــة فيرى نفســـه مسوقا لاتيان أمور يستعصى عليـــه تبريرها ، وفى الثانية تعتريه أوهام نفســـية فيعتقد انه مظلوم او مضطهد أو أنه معرض للقتل أو الايذاء أو أن زوجته تخونه او ان أولاده يحاولون التخلص منه ليرثوه ، وعندئذ قد يقدم على ارتكاب الجريمة تلبية لنداء هــذه الأوهام ..... الخ ..

فيلجأ الانســـان الى التســـول ، والغريزة الجنســـية حين تعتل فيلجأ الانســـان الى الشـــذوذ الجنسى أو الدعارة ... الخ ...

وبجانب الاعتلال الذى قد تصاب به الغرائز يوجد اعتلال آخر قد تصاب به الناحية العاطفية فتصبح العاطفة معيبة ، أى تضمحل الطاقة الاحتمالية لكل قيود أو ضغوط يتعرض لها الانســـان ، حتى أنه يقابل مثل هـــذه الضغوط أو القيود بردود فعل غير طبيعية تصل أحيانا الى حد العدوان على الغير أو العدوان على القانون والنظام .

ولمـــا كان الشـــعور Sentiment هو حصيلة الناحيتين الغريزية Instinctif والعاطفيـــة Affectif ، فان اعتلال أى من هاتين الناحيتين أو كليهما معا يجعل الشـــعور معتلا .

وقد يســـتطيع العقل أن يعى الدوافع المنبعثة عن هـــذه الحياة النفســـية فتمثل فى العقل الواعى وقد لا يســـتطيع ادراكها فتظل فى العقل الباطن Inconscience .

أما الهدف النهائى من الدوافع فلا يمكن اختياره أو تحقيقه الا عن طريق عمليات ذهنية ، ومن هنا يكون اتصاله بالوعى ويكون مثوله فى العقل الواعى Conscience .

فاذا كان هنالك فرق بين الدافع والهدف ، وهو أن الأول مصـــدر الفعل وأن الثانى غايته ، فان هنالك فارقا آخر بينهما ، وهو أن الدافع باطنى فى معظم الحالات ولا يدركه الوعى الا فى القليـــل منهـــا وأن الهدف يتصل دائمـــا بالوعى .

والهدف لا يتصل بالوعى على أساس أن الوعى يختاره بل أيضا على أساس أن الوعى يعد له ويعمل على تحقيقه ، ومن أجل ذلك قد يكون الدافع واحدا ولكن تتعدد أهدافه فيختار الوعى أحدها ، فالشـــعور بالحسد يجعل أمام ذهن الحاسد مجمـــوعة أهداف : قتل المحسود ، أو اتلاف ماله ، أو الادعاء كذبا عليه ، أو تلفيق تهمة ضده .. وهكذا .

وعلى العكس من ذلك قد يكون الهدف واحدا ولكن تتعدد دوافعه فالقتل قد يكون الدافع عليه هو الحسد أو الكره أو الانتقام أو الاثرة أو عقدة نفسية معينة •

ولذلك يخطىء الذين يعتمدون فى تصنيف المجرمين الى فئات على سلوكهم الاجرامى بقصد اختيار ما يناسبهم من عقوبة أو تدبير يستهدف اصلاحهم ، وذلك لأن الدوافع لدى أعضاء الفئة الواحدة على هـذا الوجه قد لا تكون واحدة وان اتحدوا فى السلوك ، وعلى العكس قد تكون الدوافع واحدة بين أعضاء فئتين أو أكثر من هـذه الفئات •

ولذلك كان من الضرورى تشخيص حالة كل فرد على حدة لمعرفة دوافعـه الخاصـة به هو حتى يمكن اختيـار وسـيلة الاصلاح التى تناسـبه ، فالتفريد Individualisation يجب أن ينصـب على الأشخاص قبل أن ينصب على فئاتهم •

حقيقة ان الهدف مرتبط بالدافع اليه ، لأن الدافع هو سبب الهدف أو لأنهما يشـكلان معا عملية نفسية سببية غائية Fonction Psychique Causale et Téléologique فـى نفس الوقت ، ولـكن اكتشـاف الهـدف سـهل لأنه عادة مدرك Conscient وذهنى Noétique وذو كيان خارجى ملموس • بينما الدافع نفسى داخلى لا يدرك الا نادرا ، وهو حصيلة عوامل نفسية مختلفة ، تعمق فى دراستها علماء النفس ولا يمكن اكتشافها الا على أيدى أخصائيين متعمقين فى علوم الانسان •

أما كلمـة « الباعث Motif » التى جرى الفقه القـانونى على استخدامها للتفرقة بين سبب الجريمة والقصد الجنائى فيها ، فانها من حيث اللغة تعتبر مرادفة لكلمة« الدافع Mobile » ، ولكن هنالك من يقـول(٨) : بأن « الباعث » هو تعبير عن حالة ذهنية Intellectuel Noétique ، بينما يسـتعمل « الدافع » للتعبير عن حالة عاطفيـة Affectif ، فالدافع يفترض فى حالة عاطفيـة أيا كانت (شـهوة ،

---

(٨) Alice, Les Mobiles du delit p. 28.

رغبة ، ميل ، انفعال .. الخ) يدفع الانســـان الى عمل ما ، بينما الباعث يعنى — على العكس — تحريكا نحو فعل مدرك ، أى مصمم على اتيانه ، أو بمعنى آخر يتصـــل الباعث الأخير بالمثير النفسى الأخير Dernier Stimulus الخارجى الذى يؤثر على الحالة النفسية للفاعل الناضج لارتكاب الفعل فيحرك الدوافع حركة أخيرة نفسية نحو الفعل ، فهو اذن القطرة الأخيرة التى يفيض بها الاناء .

٢١١ — غير أن التمييز بين الدافع والباعث على هــذا الوجه يعتبر غامضا ، ونحن نرى أن رجال القانون انما يستخدمون كلمة « الباعث » للتفرقة بين الغرض المقصود من الجريمة وبين القصد الجنائى فيها ، ولذلك فالباعث أقرب الى الهدف منه الى الدافع ، وبالتالى فهو يمثل عاملا ذهنيا أكثر منه عاملا نفسيا ، وهكذا يعتبر رجال القانون القصد الجنائى الخاص تعبيرا عن الباعث .

واذا كان الباعث على هــذا النحو هو سطحى كالهدف ، فانه يجب مع ذلك أن يحسب حسابه فى تقرير شخصية الجانى ، فكلما ظهر الباعث عديم الجدوى كاما دل على دوافع أكثر عمقا .

* * *

٢١٢ — التكوين النفسى للفعــل الاجرامى :
La Psychogénése de l, acte Criminel

سبق أن تكلمنا عن العوامل المختلفة لارتكاب الجريمة ، سواء ما كان منها نفسيا أو اجتماعيا ، وعما ينطوى عليه اللاشعور Unconsciousness فى النفس البشرية من مثيرات وروادع ، وهى القوى التى تتولد عنهـــا أنماط الســلوك .

ولكى تســـتطيع الدوافع أن تجتاز حاجز الروادع الكامنـــة فى اللاشعور نتيجة ما ورثه الانســـان وما اكتسبه من خبرات وتجارب ووجدانات ، فلابد أن تكون هــذه الدوافع عميقة وقوية حتى تستطيع أن تعصف بهذه الروادع أو الموانع ، أى لابد أن تكون نفســه الغريزية

العاطفية قد اهتزت واضطربت تحت ضغط شديد وتحملت عبئا ثقيلا فرض عليها هـذا العبء أو الضيق الذى قد لا يعرف الشخص له سـببا ، ولكنـه يحس بأن التجاءه الى الجريمة يعتبر وسـيلة لتخليصه من هـذا الضيق .

ولذلك يقـول دى جريف De Greeff (٩) : ان الضيق النفسى الباطن يؤدى الى ظهور حالة اختناق عاطفى état affectif asphyxiant , وهنا يأتى الدافع لتحقيق غرض معين يؤدى الى تهدئة التوتر النفسى الناشىء عن ذلك الاختناق .

ويقـول لاجاش Lagache : ان منطق كل فعل اجرامى يعود الى حالة توتر نفسى نتيجة احباط Frustration (١٠) .. ينشأ عنها حاجة الشـخص الى تعويض هـذه الحالة وتحويلها من حالة غير مرضية — أى لا ترضى عنها النفس — الى حالة مرضية — أى ترضى عنها النفس — ومن هنا يولد الدافع .

وهـذه الحالة العاطفية غير المرضية Désagriable توجد وراء أى فعل اجرامى ، ولو كان يبدو أن هـذا الفعل ليس له مصدر الا الرغبة فى الاستمتاع بمتعة معينة ، كما يحـدث فى الجـرائم الجنسـية ، ان هـذه الأفعـال المرغـوب فيهـا عاطفيـا تجـد نقطة انطلاقهـا من خـلال التكوين النفسى من الشعور بعدم الرضا أو عدم الاستكفاء Sentiment d'insatisfaction (١١) ....

واذا كان علماء النفس أخيرا لا يعترفون بما قاله فرويد من أن الجريمة هى وليدة الاحساس اللاشعورى بالخطأ والحاجة اللاشعورية

---

(٩) تراجع اعمال المؤتمر الدولى الثانى لعلم الاجرام ، جـ ٦ ص ٢٦٧ .

(١٠) وهو الاصطلاح الذى استخدمه فرويد من قبل ، ومعناه حالة توتر غير مرضية تتولد من ن عوامل معينة — خارجية أو داخلية — قد حالت دون اشباع احد الميول أو الحاجات الاساسية ، فيؤدى ذلك الى شـعور بالفشـل والخيبة .

(١١) راجع بحث لاجاش المقدم للمؤتمر الدولى الثانى لعلم الاجرام سنة ١٩٥٢ ، فى أعمال المؤتمر جـ ٦ ص ١٤٣ وما بعدها .

للعقاب على هـذا الخطأ عن طريق ارتكاب الجريمة ، الا أن هـذا النظر مازال معترفا به فيما يتعلق بتفسير عدد معين من المرضى العصابيين Névrosés [(١٢)] ....

وكذلك نظرية أدلر لا تفسر الا نوعا معينا من الجرائم ، فهو يقول ان للانسان ميلا لاثبات وجوده ، وكلما شعر الانسـان بأنه فقد القوة أو الجاه أو غيرها من مظـاهر الحياة اعتراه شـعور عميق بالنقص Infériorité ، وهو شـعور قد يؤدى بصاحبه الى تعويضه عن طريق ارتكاب الجريمة[(١٣)] ...

أما لاجاش Lagache فيعتبر أن سبب الجريمة هو اضطراب فى العمليـة اللاشعورية للتوافق الاجتماعى Socialisation وعمليـة الاندماج أو التوحد Identification [(١٤)] ...

فقد اتضح للمحللين النفسيين أن الأطفال فى عهد الطفولة يرتكبون أفعالا تبدو أنها اجرامية كالضرب والسرقة والاتلاف ، ولكنهم لا يدركون ما فى هـذه الأفعال من خير وشر أو خطأ وصواب ، ولا يستطيعون ادراك ذلك الا بالتنشئة الاجتماعية أو الاندماج .

والتنشئة الاجتماعية تتحقق بالتدريج خلال مرحلة الطفولة على أسـاس التطور الطبيعى لعلاقة الطفل بوالديه ، مما يؤدى الى تولد

---

(١٢) العصاب Névrose هو الخلل العقلى الناشىء عن الاضطرابات النفسـية الوظيفية كالمخاوف والأفكار المتسلطة والشـكوك والوسـاوس وفقدان الذاكرة واضطراب الكلام الا أنه لا يغير شخصية صاحبه ولا يفقده هويتـه ووحدته ، ويقـول البعض انه ينشـأ عن الصراع بين المنـازع النفسـية المختلفة .

(١٣) Adler, A. Menschenkenntnis 6 ed, 1947. p. 112 et Suiv.

(١٤) التوحد عند فرويد يعنى اتحاد الشخص بالشخص بحيث يحس كل منهما أنه عين أخيه يشاركه احساسه وعاطفته وفكره ، كأنهما شخص واحد ، وكثيرا ما يؤدى توحيد العواطف لدى الشخصين الى قيام كل منهما بردود فعل متناسبة مع ما يحس به الآخر . ويطلق على التوحيد أيضا كلمة الاندماج أو التقمص .

الشعور بالحب ، وبالتالى الى قبول الموانع والقيود التى تفرض على الطفل ليتوافق مع قواعد السلوك فى المجتمع •

اما الاندماج أو التوحد مع الوالدين ، وخصوصا توحد الولد مع أبيه والبنت مع أمها فانه يؤهل الطفل المتشبه لا شعوريا بوالديه حسبما يظهران فى سلوكهما من خير أو شر ، أى أن سلوك الوالدين يترسب فى نفس الطفل بطريقة تتكون بها شخصيته •

فاذا أخفقت التنشئة الاجتماعية أو الاندماج مع الوالدين لسبب يرجع للسلوك السىء الوالدين تحول فى اللاشعور الى عقد تعوق التطور النفسى الطبيعى للطفل •

وهــذا الاخفاق فى التوافق الاجتماعى أو فى الاندماج يؤدى الى ظهور معظم الخصائص ذات الطابع الاجرامى ، ومن هــذه الخصائص الأنيــة L'égocentrisme بمعنى العجــز فى القــدرة على الخروج من نطاق الأنا Ego ، فتنعدم قدرة الانسان على الحكم على أمر أخلاقى معين اذا ما وضع نفسه موضع الآخرين ، وتنعدم مبالاته بالنسبة لغيره وتبدو قســوته ازاء الغير وانتقاده لهم ، ولا يستشعر أية مســئولية بالنسبة لنفسه وهــذا الاتجاه النفسى هو ما يسمى فى علم النفس بعشق الذات أو النرجسية Narcissisme [١٥] •••

ومن تلك الخصائص أيضا فقدان الرشد أو النضج بما يترتب على ذلك من انعدام القدرة على التوقف عن الارضاء الفورى للرغبات والدوافع ،

---

(١٥) تطلق كلمة النرجسية على الحالة التى يكون المرء فيها غارقا فى عشق ذاته ، وهى مرحلة طفولة يكون الطفل فيها موضعا لشــحنات اللبيدو Libido — اى الشبق — ثم مرحلة مراهقة يسترد المراهق فيها شحنات اللبيدو الخارجى لتركيزها فى ذاته فاذا اشتد المرء فى النرجسية انقلبت الى عصاب يسمى العصاب النرجسى ، ويتولد من توقف النمو الوجدانى عنــد المرحلة النرجسية الأولى أو من اشتداد حالة النرجسية الثانيــة ، فالعصاب النرجسى اذن هو الذى تنحصر فيه شحنات اللبيدو فى الذات بحيث لا يكون لدى الانسان سوى نفسه يشتغل بها ويشتهيها .

وعدم كفاية السيطرة على الانفعالات ، وانعدام النقد الذاتى والعجز عن اكتساب الخبرات والتجارب •

ان الاخفاق فى التوافق الاجتماعى والاندماج يفقد الانســان قدرته على الاعتراف بقيمة وقدر الآخرين وقيمة وقدر المجتمع الذى يعيش فيــه بل يدفعه الى الســعى بكل قدراته الى ارضاء ميوله فى الســيطرة الفردية •

ومثل هــذا السلوك اللاجتماعى ، الذى كان تكوينه اللاشعورى منــذ الطفولة ، يتزايد أو يتناقص بعمليات نفســية لاحقة شعورية ولا شعورية ، تتولد عن خبرات مكتسبة جديدة ، وتكون الزيادة والنقصان بقدر زيادة أو نقصان درجة ارضاء أو عدم ارضاء ميول الشخص حسبما تحققهما علاقاته الاجتماعية بالغير •

وعلى ذلك اذا كان الشخص لم يسبق أن توحد مع والديه أو ذويه فيما مضى فمن الممــكن أن يتوحد فى مرحلة لاحقة بنماذج جــديدة ــ شخص أو بيئة ــ وأن يتوافق معها فيكتسب صفاتها المناهضة أو غير المناهضة للمجتمع(١٦) •••

وقد ركزت الدراسات النفســية الحديثة على أهميــة الخبرات المكتسبة فى مرحلة ما بعد الطفولة ، وتبنت هــذا الاتجاه مدرسة أدلر ، ومدرســة يونــج Jung (١٧) ••• ومدرســة لاجاش واريكســون

---

(١٦) يراجع فى ذلك :

— Lagache, D. Contribution à La Psychologie de La Conduite Criminelle, Rev. Francaise de Psychoanalise, Octobre-Decembre 1948. p. 130.

— Friedlander, K. The Psycho . Analatical Approach to Juvenile Delinquency, 1961. p. 150.

(١٧) Il Problema dell' inconscionella Psicologia Moderna, 1942. P. 230 et Suiv.

Erikson (١٨) .. وغيرهم ممن أنشأوا المدرسة النفسية الاجتماعية ، حيث ظهرت أهمية العوامل الاجتماعية بتفاعلها مع العوامل النفسية فى توجيه السـلوك .

ولعل بحوث اريكسون كانت أكثر البحوث ايضاحا فى أن الحياة النفسية لا يصنعها ماضى الانسـان فقط ، بل يشارك فى صنعها الحاضر أيضا ، وأن الانسـان يسعى دائمـا بدافع لا شعورى الى اندماج ذاته سـواء أكان ذلك فى مرحلة الطفولة حيث يكون الاندماج مع الآباء والأقارب أو فى مرحلة المراهقـة حيث يكون الاندماج مع غير أفراد العائلة ممن ساقتهم الأقدار اليه .

ومن كل هـذا يسعى الفرد الى الوصول ـ بعد أن يكون قد ميز بين ما يجب أن يرفضه وما يجب أن يقبله ـ الى تشكيل ذاته الخلقية العاطفية التى تسمح وحدها له بتكوين الأنا ، وبالتالى يبلغ الشعور الثابت بذاته الداخلية .

ومن خلال هـذه الأزمة النفسية المضطربة فى مرحلتى الشـباب والمراهقة قد يحدث ـ مع عوامل أخرى ـ أن تتعمق بعض الدوافع العدوانية حتى تصل أحيانا الى حد الجريمة ، ولكن يظل ذلك بصورة عارضة أو مؤقتة .

فاذا لم يستطع الشاب ـ لأسباب راجعة لتطوره النفسى ولحالته العضوية ولمؤثرات البيئة الخارجية عليه ـ أن يشـكل ذاته الخلقية من كل هـذه الخبرات ، فانـه يتولد عن ذلك احساس غير مرض بفقدان الذات ، وهنا تصبح الحاجة النفسية لتحقيق الذات كبيرة لدرجة أن بعض الشبان يضطرون الى الحياة بين هـذا الخليط المضطرب من المشاعر ، ولكى يتوقف التناقض والضياع القائم فى ذاتهم على هـذا

---

(١٨) — Erikson, Identity, Norton & Co., 1968. P . 136 - 145.

الوجـــه فانه لابـــد أن تكون لهم شـــخصية ، ولو كانت شـــخصية اجراميـــة[١٩] ...

وهذا ما يفسر أن بعض الشبان يختارون أحيانا شـــخصية سلبية ، تفصح عن نفسها بسلوكها المضاد لأنماط السلوك التى حاول الوالدان أو المجتمع أن يفرضها عليهم ، ولذا قد ينطوى هؤلاء الشبان على أنفسهم ويفقدون كونهم أعضاء نافعين فى المجتمع ، بل من الممكن أيضا أن ينضموا الى مجموعات من الشبان لهم نفس الشخصيات السلبية ، ويحدث أن ينضموا الى مجموعات ذات مبادىء سلوكية معينة تتعارض مع السلوك الاجتماعى القـــويم[٢٠] .



٢١٣ — المقارنة بين أنواع الدوافع :

ان الدوافع الشعورية Conscient للفعل الاجرامى لا تكفى عادة لتفســـير السبب الذى من أجله اختار هـــذه الجريمة أو تلك الجريمة حلا ، فهذه الدوافع قد تتيح لنا معرفة الهدف الذى يســـعى المجرم لتحقيقه وكذلك معرفة طبيعة الاثارة النفسية التى تمثل القوة المحركة وراء الدافع ولكن يظل خافيا السبب الذى من أجله قد اختيرت الجريمة المعينة بذاتها مع أنها بالنسبة للفاعل تعتبر أخطر الحلول وأشقها فى ارضاء رغبته ، وهذا السبب الخافى لا يكشف عنه وعى المجرم .

فمثلا اذا أراد (ا) أن يتخلص من زوجته ليتزوج عشيقته فقتل زوجته فى سبيل ذلك فحكم عليه بالسجن ولم يتزوج هـــذه العشيقة ، فان السؤال الذى يتبادر الى الذهن هو : لمـــاذا لم يلجأ (ا) الى طلاق

---

(١٩) Erikson, E. Childhood and Society, Norton 1963 P. 262 - 300.

(٢٠) Erikson, Identity . p. 172.

زوجته وهو الأسلوب العادى الذى يتبعه الناس فى مثل هذه الحالات[٢١] ...

ان الدوافع الشعورية أو الواعية لا تجيب لنا على هذا السؤال ، ولكن الاجابة التى لا نعيها توجد فى قاع اللاشعور ، فهو أعمق ديناميكية من الشعور ، وهو المحل الذى يحتضن الأسباب الحقيقية التى دفعت (ا) الى اختيار الجريمة .

ويمكن أن نلخص بعض أنواع الجرائم حسب دوافعها :

(أ) حالة وجود دوافع لا شعورية Inconscients تماما ، لا نستطيع نحن ولا الشخص ذاته أن يعيها ، وهنا تصبح الجريمة نتيجة حالة مرضية Pathologique أو حالة شخص عصابى Névrosé ، حيث تكون الدوافع تلقائية شديدة الاثارة أو عمياء قاهرة للارادة Impulsifs et Compulsifs[٢٢] ...

(ب) حالة وجود دوافع شعورية جزئيا ، أى يشعر بها الانسان نوعا ما ويستطيع الى حد ما تفسيرها ، ولا يخلو الأمر هنا أيضا من وجود دوافع ذات طبيعة لا شعورية عميقة لازالت تمثل الدوافع الأساسية بينما لا يشعر الانسان الا بالدوافع الثانوية فقط .

(جـ) حالة يشعر الشخص فيها بالدوافع ، ويكون تفسيره لها كاملا وواضحا ، على الرغم مما قد يكون هنالك من دوافع ثانوية خافية .

وتلك هى الحالة التى يقترب فيها « الدافع » من « الباعث » كما سبق القول .

---

(٢١) راجع فى ذلك المثال والتعليق عليه :
Alice ..., Les mobiles du délit. P. 42 et Suiv.

(٢٢) دوافع تلقائية شديدة الاثارة Impulsifs اى دوافع ذات نزوع تلقائى الى الفعل وقوتها هى الدافعة ، وصاحبها مندفع اى مسرع الى الفعل دون روية أو تفكير ودوافع قاهرة Compulsifs اى عمياء قاهرة لارادة الانسان .

ومقتضى ذلك أن الدوافع تجد أصلها عادة فى اللاشعور ، أى فى عالم الغرائز والشهوات والعواطف ، ولا تمثل فى الشعور ، أى فى الوعى ، الا فى حالات قليلة •

* * *

٢١٤ — الأنا والدوافع :

ان الفعل الاجرامى على الوجه السابق ايضاحه هو نتيجة انتصار الدوافع اللاشعورية على الأنا العليا والأنا Ego et Super-Ego (٢٣) • ويساعد على هذا الانتصار ضعف الأنا ، وهو — على رأى أريكسون أحد خصائص الأنا لدى المجرمين ، بل يساعد عليها أيضا ضعف الأنا العليا أو ما تنطوى عليه من عنصر غير اجتماعى •

فاذا لم تتدخل الأنا فى العملية الارادية ، كما هو الشأن فى الجرائم ذات الدوافع شديدة الدفع Impulsifs أصبحت هنالك حالة مرضية تكون الغلبة فيها للنفس الدنيا ID •

ان مفهوم الخير والشر كما تشربه الانسان بطريقة لا شعورية أثناء طفولته هو أول وأهم عقبة تقف أمام الدافع المثير Incitateur ، وهذا المفهوم ذو الطبيعة الشعورية يكون ما نسميه بالأنا العليا ، ولذلك يجوز أن يوجد فى الأنا العليا ، حسب التربية التى تلقاها الانسان ، قوى مثيرة وليست رادعة Inhibiteur ، وهذه حالة المجرمين الذين غالبا ما يعيشون فى أوساط عائلية منحلة ، غير خلقية ، وربما مجرمة ، ولذلك تتغلب بسهولة الدوافع المثيرة فى هذا الصراع اللاشعورى ، فهى — بدلا من أن تواجه فى الأنا العليا عقبة — تجد تشجيعا وقبولا ، وعلى العكس قد تصطدم الدوافع المثيرة فى الأنا العليا بموانع أو روادع •

---

(٢٣) يصل البعض الى ذات النتيجة بقوله : ان الجريمة هى نتيجة قبول وخضوع من جانب الأنا للدوافع اللاشعورية الاجرامية .

A. Freud, Le Moi et Le Mécanisme de defense, 1972, p. 134 - 155.

وتدخل الأنا Ego الشعورية فى هـذه العملية بعد هزيمة المقاومة فى الأنا العليا ، أو بعد أن تقف الأنا العليـا عن معارضة الدوافع المثيرة ، ويكون دورها قبل كل شىء منصبا على تقديم الأسباب التى من أجلها يكون الفعل الاجرامى مرغوبا فيه .

ولكن الفكر — مهما كان تطوره — لا يكفى وحده لحسم الأمر فى هـذا الصراع اذ أن تفكير الانسـان لا يكون له من أثر الا اذا اعتمد على ما تقدمه النفس من تقييم لأمر معين ، وذلك لأن التقييم القائم على المنطق وحسمه — أى العقل المطلق — لا يستطيع وحده تشكيل القوة الرادعة أو الملطفة للدوافع اللاشعورية .

ان تقدير قيم معينة تقديرا محددا يجب أن يكون بالنسبة للفاعل ايمانا أو عقيـدة داخلية نفسـية قبل أن يكون ايمـانا أو عقيـدة ذهنية خارجية .

ان الفكر يستطيع أن يرشد الفاعل الى النتائج التى قد تترتب على فعله « كالعقاب أو الفضيحة ، أو العار ، أو الخطر .... الخ » ولكن ذلك لا يكفى للردع الا اذا صادف ملمسا عاطفيا فى النفس كالخوف ، أو الحزن ، أو الشفقة ، أو الجبن الخ . وذلك لأن العقل وحده لا يستطيع استخدام القوى الرادعة أو المـانعة استخداما نافعا الا اذا ساندته الناحية العاطفية الداخلية فى النفس والأنا Ego الشعورية هى التى لها الكلمة الأخيرة ؛ فاذا ضعفت هـذه الأنا لأن الأنا العليا قد عجزت عن المقاومة انفلت زمام المثيرات والدوافع الاجرامية ووقعت الجريمة .

والدوافع المثيرة والمانعة تتصارع فيما بينها فتتكون منها مجموعة الدوافع المثيرة التى يقوى بعضها على البعض الآخر ، ومجموعة الدوافع المانعة التى يقوى بعضها على البعض الآخر .

وتتركز مجموعة المثيرات الأولى فى الأنا الدنيا ID « أى ça » التى تهب لمواجهة الأنا العليا Super - ego « أى Sur moi » موطن مجموعة الموانع الثانية ، ويكون ذلك بطريقة غير مدركة أى لا شعورية ، يصحبها مزاج متنافر وشعور بالقلق والاضطراب .

وقبل أن تخضع الأنا لقرار ارتكاب الجريمة ، فانها تهتم بالباسه ثوبا يبرر ارتكابه . وهـذا هو السـبب فى أن « الأنا Ego » تقاوم التحريض الاجرامى وتمضى فترة لتبريره قبل اتخاذ القرار بارتكابه ، وفى خلال هـذه الفترة يبرز الرأى ، وبعده الاقتناع بضرورة الفعل وعدالته ، وهـذا التبرير الذاتى يهدىء من ثائرة الدوافع الرادعة الملحة ، ويعيد — بين عناصر الشـخصية — التوازن الضرورى الذى اضطرب فى مرحلة الصراع .

فاذا كان رد الفعل قويا ، ولكن لم يحدث اقتناع ، فان الجانى اما أن يتصرف بغير نجاح أو بطريقة غبية ، أو أن يتوب قبل ارتكاب الفعل مباشرة أو بعده .

ان هـذا الصراع النفسى يختلف اختلافا كبيرا فى حدته ومدته ، بين فرد وآخر وبين فعل وآخر ، وبين دافع وآخر ، وهى الحدة أو المدة التى تتوقف على رد الفعل الذى تواجهه الأنا الدنيـا ازاء الأنا العليا ، وكلما طالت المدة دل ذلك على رد فعل عنيف فى مواجهة الجريمة ، فجريمة شنيعة كالقتل مثلا تطول مدة الصراع بشأنها ، بينما تقصر فى جريمة السرقة البسيطة أو العدوان البسيط(٢٤) ...

* * *

٢١٥ — أثر العامل الاجتماعى والعضوى والحيوى على الدوافع :

لقد رأينا كيف تلعب العوامل الاجتماعية أو البيئية دورها فى النشـاط النفسى الذى تتولد عنه الدوافع المختلفة ، ولسنا فى حاجة من جديد لايضاح ما سبق ذكره من أثر العوامل العضوية والحيوية على النشـاط النفسى الشعورى واللاشعورى ، تلك العوامل التى قد تحدث خللا كميا أو كيفيا للغرائز الأساسية أو تمس التوازن الضرورى لاعتدال النفس وذلك لمـا تسببه من تقوية أو اضعاف للضغوط العاطفية .

---

(٢٤) Alice, Les mobiles du délit. p. 44 - 48 .

فاختلاف وظيفة الغدد واختلال افرازاتها ، واختلال الجهاز العصبى والاصابة ببعض الأمراض كالسل والزهرى ، والجروح فى المخ ، واختلال الجهــاز الهضمى أو الدموى ، وغيرها ، كلهــا ذات تأثير على الناحية النفسية فى نشاطها الداخلى .

بل ان العاهات التى تصيب جسم الانســان قد تحفزه الى اتيان نشــاط أو سلوك معين وقد تقعده عن اتيانه ، وما الفرق بين المرأة والرجل فى أنواع من الاجرام الا نتيجة الاختلاف فى نفسية كل منهما عن الآخر ، وما اختلاف هــذه النفسية الا بسبب الاختلاف فى التكوين العضوى والبيولوجى لكل منهما .

ولذلك يؤكد المحللون النفسيون المعاصرون أن الانســان هو جسد ونفس وبيئــة ، وهى العنــاصر الثلاثة التى يعتمــد عليهــا تكوين شــخصيته[٢٥] ...

* * *

(٢٥) يراجع فى أثر العوامل العضوية والبيولوجية :

Tullio, Principes de Criminologie Clinique, Paris, 1967. P. 262 - 300 .

المبحث الثانى

الدوافع والارادة

٢١٦ — رأينا فيما سبق كيف تتأرجح المدارس المختلفة بين مذهبى الجبر والاختيار •

ثم رأينا الرأى الأقرب الى الاعتدال ، حين قال مارك أنسيل : انه لا يرفض مسئولية الانسان عن فعله ، ولكنه يصيغها بأسلوب جديد ، فهو ينكر المسئولية المادية القائمة على مجرد علاقة السببية بين الفعل والنتيجة ، وينكر فى نفس الوقت حرية الاختيار كما تنادى بها المدرسة التقليدية ، وحتمية الجريمة كما صاغتها المدرسة الوضعية ، وينتهى من ذلك الى ضرورة التركيز على المعنى الفردى للمسئولية وهو معنى لصيق بكل فرد على حدة ، اذ يجب — لتحديد مسئولية كل انسان — أن نتأكد من عوامل نفسيته الداخلية ، فهذه العوامل هى التى تعبر عن شخصيته ، وبالتالى فان المسئولية تعبر عن « شعور الفرد بشخصيته كما تبدو فى فعله ، أو كما يفصح عنها بفعله » ، وبهذا تصبح المسئولية تعبيرا عن الشخصية وبالتالى تعبيرا عن الأهلية الجنائية •

وهذا الذى ذهب اليه مارك أنسيل قد يكون من الناحية النظرية مقبولا ، ولكنه من الناحية التطبيقية أو العملية يحتاج الى نظر ، وذلك لأن معايير قياس الشخصية وكيفية وضع هذه المعايير فى التطبيق بطريقة سليمة مأمونة النتائج لم تزل فى الطريق •

وتأتى بعد ذلك الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعى فتضع برنامج الحد الأدنى للدفاع الاجتماعى ، هذا البرنامج الذى جاء فيه :

« يجب ألا تقوم نظرية القانون الجنائى على الفقه الميتافيزيقى ، وبالتالى لا يجوز لها الاعتماد على الآراء ذات الطبيعة الميتافيزيقية ، كالارادة الحرة ، والخطأ والمسئولية ، بشرط عدم التسليم بالفقه الذى ينكر القيم الأخلاقية ، فالعدالة الجنائية ينبغى أن تظل مسايرة للشعور الاجتماعى الذى يعلق اهتماما كبيرا على مسئولية الفرد الأدبية » •

ولم تحسم لنا الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعى موضوع المسئولية الجنائية فهى من ناحية ترفض الارادة الحرة ومن ناحية أخرى تؤكد المسئولية الأدبية ومعنى ذلك أنها تقترب مما قاله أنسيل ، فلا حرية اختيار مطلقة ، ولا انعدام مطلق للمسئولية الأدبية ، وانما هنالك مسئولية نسبية تتفق مع عناصر شخصية كل انســان على حدة •

والذى نستطيع أن نستخلصه من كل ذلك هو أنه لم يعد معترفا بالارادة الحرة المطلقة فى ارتكاب الجريمة ، وانما المعترف به هو ارادة نسبية تتفق مع عناصر شخصية كل مرتكب للجريمة ، وبالتالى فاذا أردنا فقهاً جنائيا متفقاً مع معطيات علوم الانسان فلا أقل من أن نضع دوافع الجريمة موضع الاعتبار الكبير ، سواء عند وضع القواعد التشريعية أو عند تفسيرها وتطبيقها ، وبالتالى يتحقق تفريد الشخصية ، مما يترتب عليه تفريد المسئولية ، ثم تفريد العقوبة أو التدبير الملائم — من وجهة النظر الاصلاحية — لحالة كل فاعل على حدة •

واذا كانت معايير كشف الدوافع أو قياس الشخصية ليست — حتى الآن — مأمونة النتائج تماما ، فلا أقل من أن نعمل بقدر الامكان على الاعتماد على الدوافع الممكن كشفها ، مستعينين فى ذلك بالامكانات العلمية المتاحة ، لعلنا بذلك نكتسب مع مرور الوقت الخبرة والمران اللذين يفتحان الطريق فى المستقبل لمزيد من الوصول الى خفايا النفس والتعرف على ما بها من دوافع مختلفة وعناصر للشخصية ، بقدر يكفى لجلب الثبات والاطمئنان لمعطيات علوم الجريمة ، والفقه الجنائى بصفة عامة •

والواقع أن التشريعات الحديثة قد قطعت فى تحقيق الغاية التى نشير اليها شوطا كبيرا ، وسنتعرض لذلك بالتفصيل حينما نتحدث عن موقف قانون العقوبات ازاء الدوافع •

* * *

٢١٧ — الوعى والارادة والقصد :

تقوم المسئولية الجنائية فى الفقه الجنائى بالنسبة للجرائم عموما على أساس الادراك والقصد الجنائى[1] ...

ويراد بالادراك الوعى — أى القدرة الفكرية أو الذهنية أو العقلية المدركة أو المبصرة فى الانسان والتى تستطيع أن تحيط بما يجرى فى داخل النفس وفى العالم الخارجى عنها .

ويراد بالارادة Volonté أهلية العزم على اتيان أمر من الأمور ، وهى لاتقوم الا حيث تكون هنالك حرية للاختيار .

وعندما تكلمنا عن مقومات النفس ، قلنا انها التفكير والشعور والارادة ، وقلنا ان الشعور ينطوى على الناحيتين الغريزية والعاطفية ، وأن الارادة هى نتيجة التفاعل بين التفكير والشعور ، ولذلك قد تكون الارادة ناقصة أو معيبة ، ولكنها طالما لم تنعدم فهنالك قدر منها ، وهذا ما يحدث عادة لدى معظم المجرمين اذ يقدمون على الجريمة فى ظروف تجعل ارادتهم ناقصة أو معيبة .

والارادة تبدأ فكرة ثم تتحول الى عزم ، أى أنها لا تنشأ مرة واحدة .

---

(١) تنص المادة ٧٩ عقوبات ليبى على أنه « لا يسئل جنائيا الا من له قوة الشعور والارادة » ويقصد بالشعور هنا الادراك ، أى القوة الذهنية وليس الشعور بمعنى الناحية العاطفية والغريزية التى تكلمنا عنها من قبل ، ويقصد بالارادة حرية الاختيار ، ويقصد بالقصد الجنائى ان يتوقع الجانى ويريد أن يترتب على فعله أو امتناعه حدوث الضرر أو وقوع الخطر الذى حدث والذى يعلق القانون عليه وجود الجريمة (مادة ٦٣/١ ع ليبى) .

وكذلك تنص المادة ٦٢ ع مصرى على انه « لا عقاب على من يكون فاقد الشعور او الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل ، اما لجنون أو عاهة فى العقل ، واما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها اذا اخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها » .

وواضح من ذلك ان كلمة شعور انما تعنى الناحية الذهنية أو العقلية ولا تعنى الناحية العاطفية .

أما القصد الجنائى فهو نية ارتكاب الفعل بقصد تحقيق النتيجة الضارة المعاقب عليها قانونا ، فالقصد على هــذا النحو يحتوى على عنصرين : العلم بأركان الجريمة كما عرفها القانون ، ونية ارتكاب الفعل مع نية تحقيق النتيجة المعاقب عليها ، واذا كان هــذا هو القصد الجنائى العام فى الجرائم عموما ، الا أن هنالك جرائم معينة لابد فيها من ثبوت القصد الخاص ، وهنا يختلط القصد الخاص بالباعث[٢] ....

وعندما كنا نتكلم عن كيفية تكوين الدوافع فى النفس حاولنا التفرقة بين الدافع Mobile والباعث Motif ، وعرضنا لمــا يقوله البعض من أن الباعث هو المرحلة الأخيرة للدافع ــ أى هو القطرة الأخيرة التى يفيض بها الاناء ــ وقلنا ان هــذا الوصف يعتبر غامضا وانه يحسن أن نجعل الباعث مصطلحا يدل على الدافع المدرك ، وبهذا يصبح الباعث نوعا من الدافع هو الدافع الواعى أى الذى يعيه الذهن ، وبهذا يتصل الباعث دائمــا بالهدف باعتبار كليهما ماثلا فى الذهن .

وقد تكلمنا عن كيفية تشكيل الدافع فى قرارة النفس ، وكيف يكون الصراع بين المثيرات والروادع أو الموانع ، وكيف يكون النصر لأحــد الجانبين على الآخر ، ثم تحدثنا عن تدخل التفكير أو الوعى فى الصراع ، وقلنا ان التفكير وحده لا يحسم الأمر فى الوصول الى القرار النهائى الذى يمثل ارادة الفعل ، وذلك لأن الدوافع العاطفية تلعب دورا هاما فى الوصول الى هــذا القرار .

وقد جرت المدرسة التقليدية على اعتبار الوعى والارادة والقصد كلها وجدانات ذهنية ، ومن هنا كانت تحمل مرتكب الجريمة مسئولية فعله مسئولية كاملة طالمــا توفرت لديه هــذه الوجدانات على هــذه الصورة ، ولم تكن تضع هــذه المدرسة الوجدانات الشعورية أو العاطفية موضع الاعتبار ، على عكس المدرسة الوضعية التى جعلت الأصل للوجدانات

---

(٢) فجريمة التزوير لا يكفى فيها ثبوت القصد العام وهو قصد تغيير الحقيقة فى المحرر مع العلم بالتغيير ، بل يلزم ثبوت قصد خاص هو نيــة استعمال المحرر المزور للاضرار بالغير ، وهذا هو الباعث بعينه .

النفســية الشعورية أو العاطفية ، ومن هنا كان موقفها المضاد لفكرة الارادة الحــرة .

ولكن النظريات الحديثة ــ كما قلنا ــ تأخذ بالحل الوسط فى شأن الارادة ، فهى وليدة فكر وعاطفة ، أى وليدة عقل ونفس ، وليست وليدة أحدهما دون الآخر .

وعلى هــذا الوجه لم تعد الارادة قائمة على أســاس الوقائع الخارجية التى تبرر وجود الارادة مادام يوجد ادراك ، بصرف النظر عن ربط هــذا الادراك بالناحية العاطفية ــ أى لم تعد الارادة تصورات عقلية فقط ، وقد ركز على هــذا المعنى بالتفصيل ريبو فى كتــابه عن « نفسية المشاعر » حين يؤكد أن منطق العواطف النفسية مختلف تماما عن منطق العقل(٣) ....

* * *

٢١٨ ــ دور الارادة ازاء الدوافع :

من الموضوعات الهامة التى يعنى بها علماء النفس هو دور العملية الارادية فى الصراع الذى يتولد عن الدوافع ، فالبعض يقول ان الارادة ليست الا شعوراً بالاختيار الذى يرجع الى تسلط احــدى مجموعات الدوافع ، فكلما تسلطت مجموعة دوافع معينــة من مجموع الدوافع النفسية أو تسلط أحــد الدوافع دون غيره كان هنالك اختيار فى جانب المجموعة المتسلطة أو الدافع المتسلط ، ولذلك فكلما زاد الخلاف عمقا بين الدوافع المحرضة أو المثيرة **Incitateurs** وبين الروادع **Inhibiteurs** كلما زاد الشعور بحرية الارادة ، وبالعكس كلما نقص الخلاف عمقا كلما ضعف الشعور بحرية الارادة .

ويقرر البعض الآخر وجود ذاتية الارادة فى تصرفها ، على أساس أنهــا قادرة على التخــلص من الدوافع والميــول اللاأخلاقيــة أو

(٣) Th. Ribot, Psychologie des Sentiments 10 ed., 1917, P. 349 et Suiv.

اللا اجتماعية[٤] ... بينما يذهب آخرون الى القول بأنه لا توجد حتى الآن طريقة علمية للتأكد من دور الارادة بين الاختيار والجبر indéterminisme et déterminisme ولكنه توجد ارادة على أية حال وبالتالى توجد مسئولية[٥] ...

والاتجاه الحالى الذى يتبناه عدد كبير من علماء النفس والاجرام الأوروبيون هو أن الارادة اختيار معتدل — أى اختيار نسبى — وبذلك يتخلصون من ضرورة بيان حدود الارادة والخوض فى صعوبات اثباتها .

ويتبنى علماء الاجرام الأنجلو أمريكان الاتجاه البراجماتى Pragmatique أى النفعى أو العملى ، الذى يخرج عن اطار فلسفتى الجبر والاختيار[٦] ...

ومعظم علماء قانون العقوبات الآن يتجنبون الخوض فى موضوع الارادة ، ويفضلون أن يستعيضوا عن الخطأ والمسئولية الأدبية بالخطأ والمسئولية القانونية .

ولكن هذا الخلاف بين رجال علم النفس والاجرام أنفسهم أو بينهم وبين علماء القانون لم يحل — كما أوضحنا بالتفصيل — دون ظهور النظريات المختلفة بشأن العملية الارادية .

---

(٤) يرى ليرخ ، Lersch — وهو اخصائى فى علم النفس — متأثرا بمدرسة التحليل النفسى — أن الارادة ذات استقلال ذاتى عن حياتنا النفسية Psychisme على خلاف الدوافع التى هى ميول وشهوات وغرائز كامنة فى قرار النفس الذى لا يمكن السيطرة عليه ويوافق هذا ما يقوله جاسبير K. Jaspers من أن الارادة وظيفة واضحة تماما ، فهى لا تخلق شيئا ولا تفعل الا أن تختار أو تمنع أو تحرك ما هو كائن فى النفس فعلا .

اما جروهل فيرى — على العكس — أن الدافع (وهو مصدر الفعل) هو احدى حالات الارادة .

Gruhle, Die Ursachen der Jungendichen Verwarosung und Kriminalitat, 1914 . p. 200 - 220.

(٥) Marc Ancel, La Défense Sociale nouvelle 1966. p. 296 et ss.

(٦) Radzinowicz, L. Ideology and Crime, 1966.

فقد سبق أن ذكرنا أن الصراع بين الدوافع والموانع يحتدم فى نفس المجرم قبل اقدامه على ارتكاب الجريمة ، وأشرنا الى أنه قبل أن تخضع الأنا لقرار ارتكاب الجريمة — أو بمعنى آخر لارادة ارتكابها . فانها تهتم بالباسه ثوبا منطقيا يبرر ارتكابها وهـذا هو السبب فى أن الأنا تقاوم التحريض على الجريمة لفترة تزيد أو تقل ، وفى خلال هـذه الفترة يستقر الرأى ، وبالتالى يثبت الاقتناع بضرورة وعدالة الفعل ، وهـذا التبرير الذاتى وهـذا الاقتناع الذاتى يهدئان من ثائرة الروادع ، ويعيدان الى النفس التوازن الضرورى الذى اضطرب فى مرحلة الصراع فى الحدة والمدة بين فرد وآخر ، وبين فعل وآخر ، وهما الحدة والمدة اللتان تتوقفان على رد الفعل الذى تواجهه الدوافع الى الجريمة فى الأنا الدنيا والأنا الشعورية والأنا العليا ، فوجود رد فعل عنيف فى مواجهة الجريمة ، يؤدى الى ازدياد الصراع حدة والى بقائه أكثر مدة وهـذا ما يحدث عادة فى الجرائم الأشد قسوة وخطورة .

ولذلك يرى البعض أنه ليس من العـدل اعتبار سـبق الاصرار Préméditation ظرفا مشددا فى جميع الأحوال ، وذلك لأن الصراع بين الدوافع والروادع فى النفس قد تطول مدته ويكون مصحوبا بتردد ، واقبال وادبار ، واقدام واحجام ، ثم ينتهى الأمر بعد اضطراب نفسى عنيف ، الى اتخاذ قرار ارتكاب الجريمة ، ان المجرم فى هـذه الحالة لم يخل من الروادع القوية ، فارادته على هـذا الوجه ليست أكثر اثما ، بل ربما كانت أقل اثما ، مما يستدعى مؤاخذته بالتخفيف لا بالتشديد .

أما اذا كان القرار الاجرامى يصدر فى خلال فترة معينة ، عن هدوء ورباطة جأش Sang - froid ، وبغير اضطراب ، كما يتخذ القـرار المفرح ، فان ذلك يدل على ضعف الروادع أو غيبتها ، وبالتالى تصبح الارادة هنا أكثر اثما وأشد خطورة ، ويكون الاصرار مدعاة لتشديد العقـاب[٧] ...

ومن اجل ذلك قال فريق من علماء النفس المتخصصين بضرورة

---

(٧) Alice .. , Les Mobiles du délit . p . 48 - 49.

التمييز بين نوعين من الارادة السابقة على الجريمة ، النوع الأول يتمثل فى التوافق المتئد مع القرار الاجرامى بحيث يتكون الاصرار بهدوء ورباطة جأش ودون تردد ، أو بمعنى آخر دون صراع نفسى جسيم بين الدوافع المحرضة والرادعة ، يتبعه تخطيط لارتكاب الفعل بنفس الأسلوب الهادىء أيضا ، فهذا الاصرار ينم عن خطورة مخيفة فى السلوك وعن نفس يتأصل الاجرام فيها بعمق كبير .

والنوع الثانى يتمثل فى الارادة التى تمر بمرحلة من الاضطراب والتردد والصراع المرير بين الدوافع والروادع ، يتبعه تخطيط لارتكاب الفعل بنفس الأسلوب ، فهذه الارادة تدل على نوع أقل خطورة ، وتدعو الى تخفيف المسئولية لا تشديدها .

والواقع أن الفقه القانونى حتى الآن لا يضع هذا التمييز الدقيق بين الحالتين موضع الاعتبار فى حالة سبق الاصرار ، فالمادة ٣٦٩ عقوبات ليبى — مثلا — تعرف سبق الاصرار بأن « الاصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جريمة ضد أى شخص كان وتدبير الوسائل اللازمة لتنفيذ الفعل تدبيرا دقيقا » ، فسبق الاصرار على هذا الوجه المنصوص عليه لا يفيد أكثر من شرط التصميم السابق على الجريمة وتدبير الوسائل التنفيذية ، ولذلك اضطر الفقه الجنائى الى اشتراط مرور مدة قبل الفعل يكون فيها التروى والتفكير الهادىء غير المضطرب دليلا على الخطورة الجنائية .

وقد اشترط القضاء للتروى والتدبير والتفكير أن يكون ذلك دون ما اضطراب أو ثورة نفس بحيث تتمكن الروية من مخاطبة الشهوة ويصح للعقل أن يرد جماح الغضب[8] .... ومقتضى ذلك أن الفقه

---

(٨) فاذا لم يتوفر الهدوء فى التفكير والسيطرة على النفس فلا يتحقق سبق الاصرار (نقض مصرى ٥ ديسمبر ١٩٣٢ — مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٦ ص ٤٥ ، ٢٩ اكتوبر ١٩٥٧ — مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ٢٢٧ ص ٨٣٨ ، المحكمة العليا الليبية ١٩٥٥/١/٢٧ — مجلة المحكمة العليا ج ١ ص ٩ ، ١٩٦٠/٤/٣٠ — مجلة المحكمة العليا ج ٢ ص ٢٧٠ .... الخ .

الجنائى يرى أن الصراع انما يكون بين التفكير والدافع ، ولكى يكون هنالك اصرار فلابد أن تكون النفس هادئة غير مضطربة ؛ مع أن الصراع يحدث فى حالة الهدوء وفى حالة الاضطراب ؛ واتخاذ القرار الاجرامى لا يكون فى يد العقل وحده يتصرف فيه كيف شـاء انما هو خلاصة الصراع النفسى الداخلى كما أسلفنا القول ولا يلعب التفكير فيه فى معظم الأحوال الا دورا ثانويا(٩) ....

* * *

٢١٩ — وقد يحدث أن تكون هنالك عوامل نفسية ذات نزوع تلقائى شـديدة الاثارة Impulsifs تستجيب بمنتهى السـهولة للمثيرات الخارجيـة Stimulus externe فتكون الأفعال المترتبة على ذلك ذات ظاهر غير مفهوم وبغير هدف ، أى لا تعبر عن ارادة واضحة متعمدة لاحداث أثر معين ، وانما تعبر فقط عن مجرد انفجار ميل غريزى أعمى لا علاقة له بالعملية الارادية ، والجرائم الواقعة على هـذا الوجه هى عادة جرائم أشخاص مصابين بأمراض عقلية ، بل أحيانا جرائم أشخاص شواذ فى ظروف استثنائية ، أو جرائم أشخاص طبيعيين فى حالات نادرة ، تقترب فيها حالتهم من حالة المصابين بأمراض عقلية ، كحالة الكوارث المفاجئة أو الذعر العـام اذ تتحرك الدوافع ويتوقف الادراك ، ولا يستطيع الانسان ادراك كنه فعله الا بعد وقوعه .

ان هذا النوع من الأفعال ذات النزوع التلقائى Actes impulsifs يستقل عن ارادة الانسـان ، ويحتاج الأمر عند اثبات وجود مثل هذه الأفعال الى بحث الدوافع واثبات غيبة الدافع المدرك Conscient

---

(٩) ولذلك فلم يعد سبق الاصرار كسبب لتشديد العقوبة محل الاجماع ، فمرور زمن للتفكير وسيطرة فكرة الجريمة فى النهاية ليس معناه دائما خطورة الجانى ، واغلب من يقولون بذلك من انصار المدرسة الوضعية الذين يفضلون الرجوع الى الدوافع ذاتها ففى ذلك ما يكفل تحـديد خطورة الجانى ، وقد استجاب قانون العقوبات الالمانى لهذا الاتجاه فعدلت المادة ٢١١ منه بالقانون الصادر فى ١٩٤١/١٢/٤ بحيث اصبحت الدوافع ووسيلة ارتكاب جريمة القتل هى السبب المشدد وليس سبق الاصرار .

لدى الجانى ، واثبات غيبة كل عملية تحكم اتخاذ القرار « غيبة كل صراع بين القوى المانعة والمحرضة » ، مع اعتبار الحالة المرضية أو الشاذة والظروف التى وقع فيها الفعل(١٠) ....

واذا كان لا يجوز اسـناد مثل هـذه الأفعال الى ارادة صاحبها الا أن هنالك حالة خطرة يمثلها .

* * *

٢٢٠ — وهنالك أفعال من نوع آخر هى الأفعال الواقعة تحت تأثير العوامل المكرهة Actes Compulsifs ، وهى أفعال ترتكب بتأثير عوامل دافعة مفاجئة ، ولكن يسـبق ارتكابها صراع أولى بين العناصر المثيرة والعناصر الرادعة ، ويبرز فيها الدافع الأساسى الذى يتفوق على غيره ، ولو كان دافعا غير مدرك ، وهو دافع يمكن اكتشافه فى جميع الأحوال بعد بحث متعمق .

والهدف المباشر فى مثل هـذه الجرائم يكون فى الغالب مدركا ، ولا تنعدم فيها الارادة ، غير أنها تختلف باختلاف كل حالة ، وبالتالى تختلف درجة المسئولية ، وهـذه الأفعال أكثر انتشارا من الأفعال ذات النزوع التلقائى السابق الاشارة اليها ، وهى تقع عادة من أشخاص شـواذ أو معتلى الطبع ، أو عصابيين Névrosés ، ولكنها لا تقع من المصابين بالنفه « أى النهك النفسانى Psychasthénie »(١١) ...

* * *

٢٢٠ مكرر — ويحدث فى بعض الأحيان أن يدخل الى عالم النفس أحد المشاعر القوية كالشغف أو الولع Passion ويظل فيه مدة تمتد الى أكثر مما تحتمل النفس فيخلق عندئذ حالة نفسية مضطربة قلقة ناتجة

---

(١٠) Tulio , Principes de Criminologie Clinique. Trad. Franc. Paris 1967. p. 301 et ss .

(١١) النفه أو النهك النفسانى هو العجز عن التخلص من الشـكوك وعن مقاومة الهواجس والمخاوف .

عن فقدان ميزان القوى النفسية ، وفى مثل هذه الحالة النفسية الخانقة ، غير الطبيعية ، التى يسيطر عليها جانب واحد من جوانب الحياة العاطفية ، قد يلتجىء الانســـان الى ارتكاب فعل معين يشـــكل نوعا من التفريغ Décharge ، أو نوعا ما من الانفجار ، ويكون التفريغ أيضا بطريقة غير طبيعية لا تتفق مع شخصية الفرد وما تنطوى عليه من عوامل متوافقة مع المجتمـــع أو مضادة له ، ولذلك يأخذ التفريغ شـــكل الجريمة فى الحالة الثانيـــة •

ان هـــذه العدوانية Agressivité التى تشـــكل — من الناحية الواقعية — حلا غير ملائم للتوتر النفسى تمثل فى نظر الفاعل افراغا لحالة الاختناق التى يعانى منها واعادة لتوازنه النفسى •

وتعرض أمام القضاء جرائم مختلفة تختفى فيها الدوافع فلا يمكن كشفها ولا يمكن تحديد مسئولية الفاعل عنها ، ويبرر أنصار مدرســـة التحليل النفسى مثل هـــذه الجرائم بما يسمونه « ميكانيكية الدفاع » ، فعندما يختل ميزان الحيـــاة النفســـية « وخصوصا الحيـــاة الشبقية de La Libidio بمعناها الواسع » فان قوى الأنا Ego التى تتدخل بانتظام فى اتخـــاذ القرار ، تتنحى جانبا أمام طغيان الأنا الدنيا ID التى تحاول الأنا كبح جماحها ، وعلى هـــذا تتصرف الأنا الدنيا تصرفا ذاتيا فى ارتكاب الفعل(١٢) ••••

* * *

---

(١٢) Alice .., Les Mobiles du délit . p 50 - 52.

المبحث الثالث

اثر الدوافع على قانون العقوبات

٢٢١ ــ لقد كان ضروريا التوسع فى ذكر النظريات المختلفة بشأن الدوافع ومصدرها وأثرها وذلك لاظهار أهميتها الكبرى فى وجود الارادة ومداها ، مما يترتب عليه وجود المسئولية أو انعدامها ، ووجود جانب هام من عناصر الشخصية التى لابد من ثبوتها لتقدير الاجراء الواجب اتخاذه أهو عقوبة أو تدبير ، بل انه على أســاس الدوافع تتضح حالة الخطورة الاجرامية التى سنفرد لها فصلا خاصا فى هــذا الباب .

ومن هنا كانت أهمية الدور الذى تلعبه الدوافع فى صياغة نصوص قانون العقوبات أو عند تفسيرها أو تأويلها ، فهذه النصوص فى عصرنا الحديث لم تعد تقتصر على مضمون قانونى مجرد ، انما أصبحت تمتد لتتناول ظواهر عقلية ونفســية مختلفة ، كالادراك والارادة ، والقصد ، والطبع ، والعاطفة ، والغريزة ، والدافع ، والباعث ، والهدف . الخ ..

حتى القانون المدنى لم يخل من حالات تؤثر فيها الدوافع النفســية على الارادة عند التعاقد أو الالتزام ، وهنا يتدخل القاضى لاقرار العدالة وانصاف الطرف المغبون[1] .

وكلما ازداد الوعى بقيمة الدوافع ازدادت صعوبة صياغة النصوص الجنائية وتفسيرها وهو ما لم يكن ملحوظا منــذ عشرات السنين ، حينما كانت الدراسات القانونية الجنائية تستبعد الباعث على الجريمة استبعادا يكاد يكون تاما سواء فى تقدير المسئولية وتقدير العقوبة أو فى تنفيذها ،

---

(١) تنص المــادة ١٢٩ من القانون المدنى المصرى على انه « اذا كانت التزامات أحــد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هــذا المتعاقد من فائدة بموجب العقــد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقــد الا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، جاز للقاضى بنــاء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقــد أو أن ينقص التزامات هــذا المتعاقد » .

أما الآن فقد اقتحم علم الاجرام وعلم النفس الجنائى وما يتصل بهما من علوم مجال العلم الجنائى وجرى دمها فى التشريعات التى ظهرت فى القـــرن الحالى •

لقـــد أصبحت التشريعات الجنائية الحديثـــة تتطلب ضرورة بحث الشخصية ومعرفة دوافعها لتقدير المسئولية أو لتفريد العقوبة أو التدبير الاحترازى أو لتنفيـــذه •

ونرى ذلك واضحا ، على ســـبيل المثال — فى قانون العقوبات الليبى ، حيث تنص المـــادة ٢٨ منه على أن يستند القاضى فى تقديره للعقوبة على خطورة الجريمة ونزعة المجرم للاجرام ، ثم أضافت المـــادة المذكورة : « وتتبين نزعة المجرم الى الاجرام من الأمور الآتية :

١ — دوافع ارتكاب الجريمة وخلق المجرم •

٢ — سوابق المجرم الجنائية والقضائية وحياته بوجه عام قبل ارتكاب الجريمة •

٣ — سلوك المجرم وقت ارتكاب الجريمة وبعده •

٤ — ظروف حياة المجرم الشخصية والعائلية والاجتماعية •

وتنص المـــادة ١٤٨ على تعريف المجرم المنحرف بأنه « من ارتكب ضد حياة فرد أو سلامته جناية معاقبا عليها بعقوبة مقيدة للحرية مدة لا تقل عن خمس ســـنوات بدافع تافه أو لأسباب دنيئة أو كان ارتكابه اياها بغلظة وتوحش ••• » •

ويفرض قانون العقوبات السويسرى — الصادر سنة ١٩٣٧ والمعدل بالقانون الصادر فى ١٨ مارس ١٩٧١ — بحث الشخصية « الدوافع — الموقف الشخصى — الحالة الخطرة الخ » • بل ان عناصر الجريمة ذاتها — وخصوصا فى بعض جرائم القسم الخاص من قانون العقوبات — أصبحت تعتمد على الدوافع وأصبح للدافع أهميته الكبرى فى تفريد العقوبة أو التدبير بل ان مفهوم التفريد ذاته قد يتغير نتيجة التعمق فى ادراك الدافع(٢) •••

---

(٢) Marc Ancel, L' evolution de Le notion d'individualisation, Revue Pénale Suisse, 1950 p. 1195.

وبلوغ الدافع قد لا يكون أمرا سهلا ، ولذلك تنص التشريعات الجنائية على ضرورة الاستعانة بالخبراء • كالمادة ١٣ ع سويسرى « معدلة سنة ١٩٧١ » اذ تنص على أنه اذا كان هنالك اشتباه فى مسئولية المتهم أو اذا كان من الضرورى الحصول على معلومات بشأن حالته النفسية أو العقلية لتقرير أحد التدابير الاحترازية ، فانه يجوز الأمر بالخبرة ، وأن الخبراء يقدمون تقريرا عن مسئولية المتهم وعن مدى ملاءمة وكيفية تطبيق التدبير الاحترازى •

***

المدارس المختلفة بشأن الدوافع

٢٢٢ — تختلف المدارس فى شأن الدوافع وطبيعتها وأهميتها باختلاف وجهات النظر فى قوة وطبيعة الارادة فى الفعل الاجرامى ، وباختلاف وجهات النظر فى تفضيل عناصر الفعل على عناصر شخصية مرتكبة أو العكس •

● **المدرسة الألمانية :**

٢٢٣ — يرى كروس Krauss وهو من علماء قانون العقوبات الألمانى فى نهاية القرن التاسع عشر ضرورة التمييز بين نوعين من الدوافع ، النوع الأول يتعلق بالدوافع المتولدة عن ضغط مفاجىء خارجى ، والنوع الثانى يتعلق بالدوافع المتولدة عن أنانية جارفة ، ويرى أن القانون ينبغى أن يهتم بهذا النوع الأخير ويشدد عليه العقاب لأنه أشد خطرا من النوع الأول •

ويرى ليست Br.V. Liszt [3] أن الدافع ما هو الا شعور مرض يجنبه الانسان من فعله ، ولذلك فهو تصور مؤثر فى الارادة ، ولكنه لا يرى أن الدوافع تصلح لتفريد العقاب ، ولديه أن التفريد ينبغى أن يستند الى كون الفاعل ذا استعداد اجرامى أو الى كونه مجرما بالصدفة •

---

(٣) وهو من علماء قانون العقوبات أيضا •

ويرى أوسكار كروز Oscar Kraus (٤) أن العقوبة ينبغى أن تستند الى كل من الدافع والهـدف ، فالدافع يشـير الى الرغبـة المحرضة اللاأخلاقية والهدف يشـير الى الضرر الموضوعى للجريمة •

ويعرف ميسـنار Meissner الدافع بأنه الشعور الدافع للارادة ، وهـذا الشعور قد يتفق مع الهدف وقد يختلف عنه ، والجانى يحدد الهدف ولكنه قد لا يستطيع تحديد الدافع ، ولذلك فالحرية المطلقة للارادة غير متصـورة(٥) •••

غير أن المشرع الألمانى قد أظهر فى القرن العشرين اهتماما بالدوافع فى قانون العقوبات فعلق عليهـا أهمية كبرى فى تقدير المسئولية الجنائية من جهة ، وفى تقدير النتائج الاصلاحية أو التربوية المترتبة على تنفيذ العقوبة ، أى أنه جعل للدوافع أثرها فى جسامة العقاب وفى اصلاح الجانى ، فأصبحت الدوافع اذن ذات مضمون موضوعى متعلق بالجريمة وذات مضمون شخصى متعلق بمرتكبها •

فعندما صدر قانون سنة ١٩٦٩ بتعديل قانون العقوبات الألمـانى تضمنت المـادة ١٣ منه معيارا مزدوجا ، هو معيار المسـئولية ومعيار « النتائج التى يمكن توقعها من العقوبة فى حياة الجانى اللاحقة فى المجتمع » بمعنى منفعة العقوبة بالنسبة للوقاية الخاصة ، فيجب أن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة من جهة ومتناسبة مع متطلبات تأهيل الجانى واصلاحه من جهة أخرى ، وبهذا تصبح الدوافع فى القانون الألمـانى شواهد على الجرم وشواهد على الشخصية فى نفس الوقت •

ولم يكتف القانون الألمـانى بالدوافع فقط وانما اهتم بالأهداف أيضا فاعتبر كليهما ظروفا تقوم لصالح الجانى أو ضده ، مثلهما كمثل « الميل ، والعقلية ، والارادة ، ودرجة معارضة الواجب ، وكيفية تنفيذ

---

(٤) وهو من علماء قانون العقوبات كذلك .

(٥) Alice ..., Les mobiles du délit P. 78 - 79.

الجريمة ، والنتائج المترتبة عليهـا ، وسوابق الجانى وسلوكه بعـد الجريمـة » .

● **المدرســة الايطاليــة :**

٢٢٤ — يرى فيرى E. Ferri (٦) أن القيمة الأخلاقية لكل عمل انســانى انما تعتمد على الدوافع التى وراء هـذا العمل ، فالدوافع تشكل معيار القيمة الأخلاقية للفعل وبالتالى معيار جسامة الفعل ، ولمـا كانت الدوافع نوعين : اجتماعية أو مضادة للمجتمع ، فان النوع الثانى فقط هو الذى ينبغى أن يعنى به قانون العقوبات ولذلك فاذا كانت الدوافع مشروعة أو اجتماعية فقد الفعل صفته كجريمة(٧) ...

ويعود فيرى فيقول ان الاكتفاء بالارادة عمل خاطىء من الناحية النفســية اذ لابد — بجانب الارادة — من حســاب الغرض والهدف « وهو يقصد بالغرض الهدف غير المباشر ويقصد بالهدف الهدف المباشر » ، وهو يرمى بذلك الى القول بأن الغرض والهدف يقومان دليلا على كون الدوافع اجتماعية أو مضادة للمجتمع ، وبذلك يمكن للقاضى تقدير العقوبة أو التدبير باعتبار الدافع معيارا للقيمة الأخلاقية للفعل ولدرجة الخطورة التى يكشف عنها الفاعل .

ولا يرى فيرى أن يكون الهدف أو الدافع ركنا فى الجريمة ، بل يرى أنه عنصر هام يستدل به على اتجاه الارادة .

٢٢٥ — وكان كونتى Conti (٨) أكثر انسياقا للمدرسة الوضعية ،

---

(٦) فى كتابه الذى نشره عام ١٨٧٨ بالايطالية باسم نظرية المسئولية وانكار الارادة المطلقة .

(٧) يلاحظ ان فيرى من مؤسسى المدرسة الوضعية .

(٨) فى بحثه سنة ١٩٠٠ فى Pivista Penale ص ٢٤٩ وما بعدها بالايطاليــة .

فهو يفرق بين الدافع والهدف ، وبينما يعرف الدافع بأنه الرغبة الدافعة للفعل الاجرامى نراه يعرف الهدف بأنه هو القصد نحــو تحقيق الفعل الذى يمثل العدوان ، أى يضر بالمصلحة الاجتماعية المشـــتركة ، وهكذا يصبح الهدف مرادفا للنية السيئة ، وينتهى « كونتى » الى القول بأنه يجب اعتبار الدافع ركنا من أركان الجريمة •

وهو يرى أنه لا يجــوز تقدير الدوافع منفصلة عن الضرر الذى سـببه الفعل من الناحية الموضوعية ، فالدوافع لا تعتبر أخلاقية اذا كانت — بسبب ارضائها — قد أدت الى ارتكاب فعل ضار بالغير ، أى أنها فى هــذه الحالة تنقلب دوافع مضادة للمجتمع ، كحالة من يقتل آخر ليتمكن من الحصول على نقوده لاطعام أبنائه الفقراء •

ولكننا مع ذلك نرى كونتى يعود فيتفق مع فيرى فى أنه عند وقوع فعل يعتبر من الناحية الموضوعية جريمة فان الدافع اما أن يكون مشروعا ، وهكذا يمحو هــذا الدافع صفة الجريمة عن الفعل ، واما أن يكون غير مشروع فيعتبر مكملا للفعل بصفته جريمة ، ولذلك يعرف الجريمة بأنها فعل خطر من الناحية الاجتماعية ، مخالف للقانون ، يقع من شخص طبيعى ، دوافعه غير مشروعة •

٢٢٦ — أما فيوريتى Floretti [(٩)] •• فيرى أن الدوافع — وهو يراها دائما مدركة — تشــكل المعيار الوحيد للمسئولية فى اطار عام لقانون العقوبات يقوم على أســاس الخطورة التى يمثلها المجرم والتى تتخذ معيارا للجزاء الذى يتناسب معها ، ويضيف أنه اذا تطلب القانون هدفا خاصا لوقوع الجريمة ، فان هــذا الهدف الذى يتطلبه القانون كأحد العناصر المكونة للجريمة لا يكفل كشف نفســية الجانى ، وانما يفيد فقط فى بيــان الارادة •

---

(٩) فى كتابه المنشــور سنة ١٨٨٦ بالايطاليــة عن الدافع المدرك كمعيار للمســئولية •

ولذلك يجب البحث دائمـا عن الدوافع ، لا لأنهـا عناصر مكونة للجريمة ، ولكن لأنها وسـيلة تقدير عدم أخلاقية الفعل وتقدير الخطورة التى يمثلها الجانى ، فاذا لم تشر الدوافع الى أية خطورة لدى الفاعل ، فانه لا يجوز توقيع أى جزاء أو تدبير عليه •

٢٢٧ — ويتضح مما سـبق أن بعض أنصار المدرسـة الوضعية الايطالية قد جعلوا للدوافع أهمية كبرى بحيث يفقد الفعل المرتكب صفته الاجرامية اذا ما كانت الدوافع اليه مشروعة أو أخلاقية ، حتى أن بعضهم اعتبر الدافع ركنا من أركان الجريمة •

٢٢٨ — أما مانزينى Manzini — وهو من كبار فقهاء القانون ، ومن أنصار المدرسـة التوفيقية أو المدرسـة الثالثة Terza Scuola كما يسمونها — فيتمسك بأنه اذا لجأ الفرد الى الجريمة فلا قيمة لمعرفة دوافعه ، وذلك لأن ارتكاب الجريمة عمداً يكفى لثبوت خروج الجانى على النظام الاجتماعى •

٢٢٩ — وواضح من اتجاهات العلماء الايطاليين أن الدوافع تعبر عن وجهين : وجـه موضوعى ووجـه شخصى ، فبقدر ما يكون فى الدافع من مناهضة للمجتمع تظهر خطورة الجريمة ذاتها ، وهـذا هو الوجـه الموضوعى ، وبقدر ما يكون للدوافع من تسلط على الشخصية تظهر خطورة الشخص ، وهذا هو الوجـه الشخصى ، وعلى ذلك فحينما تصبح الدوافع دلائل على الجريمة يبرز الوجـه الموضوعى لها ، وحينما تصبح دلائل على الخطورة فى الشخص يبرز الوجـه الشخصى لها ، والقانون الايطالى يعتبر الوجهين معا معيارين لتحديد العقوبة ، فالمـادة ١٣٣ ع ايطالى تضع معيارين لتحديد هـذه العقوبة وهى شخصية الجانى أو بمعنى أدق ماهيته الاجرامية من ناحية وجسامة الجريمة ذاتها من ناحية أخرى ، وذلك على أسـاس أنهم يعتبرون المعيارين معيارا واحدا فجسامة الجريمة تدل على الشخصية ، والشخصية تدل على جسامة الجريمة ، وفى هـذا يقول جرسبينى Grispigni « ليس الفعل الا الشخصية فى تصرفها ،

والشخصية تفصح عن نفسها بفعلها » وعلى ذلك فجسامة الفعل تتخذ معيارا لتشخيص الشخصية ، والماهية الاجرامية تتخذ معيارا لتقدير الجريمـــة[١٠] ...

والمـــادة « ٧٩ ع يونانى » تسلك مسلك القانون الايطالى ، واذا كانت الدوافع فى القانون الايطالى تتخذ — بهذا الشـــكل — معيارا لجسامة الجريمة ، فليس معنى ذلك أن هـــذا القانون يقصر أمر الدوافع على ذلك ، به هو على العكس يعتمد عليها فى الكثير من أحكامه لتقدير الشخصية بقصد اختيار التدابير الملائمة لاصلاح الجانى .

* * *

● **المدرســة السويسرية :**

٢٣٠ — تأثرت المدرســة السويسرية منـــذ أواخر القرن المـــاضى بالمدرســـة الايطالية ، ولذلك حينما بدأت سويسرا فى وضـــع قانون العقوبات الفيدرالى أدخلت الدوافع كمؤثرات فى تحديد العقوبة[١١] ... وظهر ذلك واضحا عند صدور القانون سنة ١٩٣٧ ، ثم عدل — على ضوء مبادىء المدارس الحديثة — بالقانون الصادر فى ١٨ مارس ١٩٧١ — ولذلك يعتبر هـــذا القانون من أحدث قوانين العقوبات مما يجعلنا نوجه عناية خاصـــة لبعض أحكامه المتعلقة بالدوافع .

وسبق أن ذكرنا أن للدوافع وجهين : وجـــه شخصى حيث يكون تسلط الدوافع على الارادة وهنا يتعلق الأمر بشخصية الجانى ، ووجـــه موضوعى ، حيث يتعلق الأمر بجسامة الجريمة[١٢] ... ، وقلنا ان بعض

---

(١٠) يراجع فى المدرسة الايطالية :
Alice.., Les mobiles du délit. P. 68 - 78, 162 .

(١١) يراجع فى ذلك مشروع قانون العقـــوبات الذى أعده ستوس Stooss ســـنة ١٨٩٣ .

(١٢) راجع فى الفارق بين الوجهين ما ذكرناه فى البند ٢٢٩ .

التشريعات تأخذ بالوجهين كمعيار لتقدير العقوبة ، أما القانون السويسرى فيأخذ بالمعيار الثانى فقط[١٣] ...

وعلى ذلك فتسلط الدوافع على شخصية الجانى لا يمثل دليلا على الجرم ، وبالتالي لا يتدخل فى تقدير العقوبة ولا يكون اللجوء فى سويسرا الى بحث تسلط الدوافع الا حيث يستلزم القانون صراحة بحث الخطورة Périculosité ، والخطورة لا تكون لازمة الا على وجه الاستثناء فى القسم الخاص من قانون العقوبات حيث يلزم بحثها بالنسبة لجرائم معينة كجريمة السرقة بواسطة شخص خطر « م ٢/١٣٧ » وجريمة قطع الطريق بواسطة شخص خطر « م ٢/١٣٩ » ، وهنا يكون للخطورة فى أحوال استثنائية فقط أثرها فى تشديد العقاب[١٤] ...

٢٣١ — أما متى يعتبر الدافع مناهضا للمجتمع أم لا ، فان هذا يحدده الشعور الاجتماعى العام فى المجتمع ، وما القاضى الا ممثل للمجتمع فى اعتبار دافع ما اجتماعيا أو مضادا للمجتمع ، فهذه أوصاف نسبية وليست أوصافا مطلقة ، وتتوقف عادة على المصلحة المضرورة ومدى الضرر الواقع عليها التى وقع فيها ، ولا يمكن أن يكون للنتيجة أثرها على صفة الدوافع الأخلاقية الا اذا اتصلت بالسلوك النفسى للشخص وكانت مرغوبة منه ، وهنا تصبح متصلة بالدافع ومؤثرة فى كونه أخلاقيا أم لا . ولذلك فالدافع الواحد قد تكون له ردود فعل سلوكية مختلفة ، وعلى العكس قد يكون وراء رد فعل سلوكي واحد دوافع مختلفة ، ولهذا لا يجوز فى القسم العام من قانون العقوبات أن تحدد الدوافع أو الميول المضادة للمجتمع باعتبارها مبررات لتشديد أو تخفيف العقوبة طالما أن

---

(١٣) وليست العناصر الوارد ذكرها فى نص المادة ٦٣ وهى (الدوافع ، والسوابق ، والموقف الشخصى) الا لمساعدة القاضى على التعرف على درجة المسئولية .

(١٤) لم يجعل المشرع الفرنسى اعتبارا للخطورة الا فى حالات الخطورة التى تواجه بالتدابير الاحترازية .

محل الضرر ومداه وأهميته يختلف باختلاف الجرائم وبالتالى يختلف وصف الدافع أهو اجتماعى أو مضاد للمجتمع ٠

ولهذا السبب لم يجمع قانون العقوبات السويسرى فى القسم العام منه كل الدوافع بصفة عامة(١٥) وانما جعل النص على الدوافع فى القسم الخاص منـــه بحيث يكون النص على الدافع الذى يلائم كل جريمـــة على حـــدة(١٦) ٠٠٠٠

ومن المعروف أن كل دافع مناف للأخلاق يدعو الى تشديد العقاب وكل دافع أخلاقى يدعو الى تخفيف العقاب ، وهـــذا هو الطريق الذى سلكه القانون السويسرى حينما نص على دوافع يشـــدد معها العقاب ودوافع يخفف معهـــا العقاب ، بل ودوافع يعفى الجـــانى معهـــا من كل عقـــاب(١٧) ٠٠٠٠

وقد أسهب القانون السويسرى فى بيان الحالات الخطرة التى تستلزم تدابير احترازية وسنتعرض لهذه الحالات ودوافعها عند الحديث عن الحالة الخطرة فى الفصل الثانى من هـــذا الباب ٠

* * *

(١٥) اللهم الا ما جاء فى مواد قلة كالمادة ٤٨ التى تجعل الطمـــع دافعا مشـــددا عاما ٠

(١٦) Alice ..., Les mobiles du délit, P. 163 - 170.

(١٧) فاذا كـــان الاجهـــاض بسبب الضيق الشديد Détresse grave تخفف عقوبته (م ٣/١٢٠) ، واذا كان تقديم الاقرار أو شهادة الزور (بدافع الخوف من انه اذا ذكرت الحقيقة تعرض مقدم الاقرار أو الشـــاهد أو أحد المقربين اليه لرفع دعوى جنائية عليه) تخفف العقوبة (م ٢/٣٠٨) ، وهنالك المـــادة ٢/١٣٨ التى تجيز للقاضى عند توافر دوافع معينة اعفاء الجانى من كل عقاب ...... الخ ٠

وطبقـــا لنص المـــادة ٤٨ ، ٥٠ ، ١٠٦ يجوز تشديد العقاب اذا ارتكبت الجريمة بطمع أو جشع Cupidité .

● **التشريع الليبى :**

٢٣٢ — يعتبر قانون العقوبات الليبى — وهو متأثر فى أحكامه بقانون العقوبات الايطالى — من القوانين التى قطعت شوطا كبيرا فى وضع شخصية الجانى بصفة عامة ، والدوافع الشخصية بصفة خاصة ، موضع الاعتبار ، وهو بالتالى يلبى الكثير من متطلبات الدفاع الاجتماعى ، ولعل أبرز ما جاء فيه من هـذه الناحية الأحكام الواردة فى الفصل الأول من الباب الرابع وهى الخاصة بالمسئولية الجنائية « المواد ٧٩ الى ٩٥ » والأحكام الواردة فى الفصل الثانى من نفس الباب بشأن العود « المواد ٩٦ الى ٩٨ » وحكم المادتين ١١٢ ، ١١٣ بشأن وقف تنفيذ الأحكام ، وحكم المادة ١١٨ بشأن العفو القضائى عن الصغار ، ثم الأحكام المتعلقة بالخطورة الاجرامية والتدابير الوقائية المنصوص عليها فى الباب السادس من القانون « المواد ١٣٥ الى ١٦٤ » .

بل ان قانون العقوبات قد أفاض فى ذكر الكثير من الدوافع النفسية والأهداف التى تتأثر بها مسئولية الجانى سواء بالزيادة أو بالنقصان أو التى تمحو هـذه المسئولية فلا اثم ولا عقاب .

واذا كنا سنتكلم فيما بعد عن الخطورة الاجرامية فلابد أن يتضمن ذلك الاشارة الى الخطورة الاجرامية والتدابير الوقائية كما هى فى القانون الليبى ، أما ما نعنيه الآن فهو الدوافع النفسية كما تعرض لها هـذا القانون ، وسنشير اليها على الوجه الآتى :

● **معيار مزدوج لتحديد العقوبة :**

٢٣٣ — يأخذ قانون العقوبات الليبى بمعيار مزدوج لتحديد العقوبة ؛ أى أنه يدخل جسامة الجريمة وشخصية الجانى فى تقدير العقوبة ، فهو يجعل — كما فعل القانون الايطالى — الدوافع من عناصر تقدير العقاب ، ولهذا تنص المادة ٢٨ على أنه « على القاضى أن يستند فى

تقديره للعقوبة وفقـا للمادة السـابقة على خطورة الجريمة ونزعة المجرم للاجرام ، وتتبين خطورة الجريمة من الأمور الآتية :

١ — طبيعة الفعل ونوعه والوسائل التى استعملت لارتكابه وغايته ومكان وقوعه ووقته وسائر الظروف المتعلقة به •

٢ — جسامة الضرر أو الخطر الناتج عن الفعل •

٣ — مدى القصد الجنائى سواء أكان عمديا أم غير عمدى •

وتتبين نزعة المجرم الى الاجرام من الأمور الآتية :

١ — دوافع ارتكاب الجريمة وخلق المجرم •

٢ — سـوابق المجرم الجنائية والقضـائية وحياته بوجه عام قبل ارتكاب الجريمـة •

٣ — سلوك المجرم وقت ارتكاب الجريمة وبعـده •

٤ — ظروف حياة المجرم الشخصية والعائلية والاجتماعية •

ومن الواضح أن هـذا النص يستلزم فحصا تاما لشخصية المجرم ، حتى يستطيع القاضى أن يحسن تقدير العقاب ، وقد ورد هـذا النص فى القسم العام من قانون العقوبات ، وبالتالى يخضع له تقدير العقوبة فى كل الجرائم •

ونظرا لأن محاضر التحقيق التى تعرض على المحاكم وما يجرى فى هـذه المحاكم من تحقيق يراد به اثبات الواقعة واثبات نسبتها الى فاعلها واثبات توافر عناصرها القانونية لا يكفى فى ذاته لايضـاح عناصر الشخصية كما يتطلبها النص ، لذلك يظل هـذا النص معطلا حتى تتوافر امكانات فحص الشخصية وبالتالى يوضع هـذا الفحص موضع التنفيذ •

واذا كان المشرع الليبى قد جعل عناصر الشخصية محل اعتبـار عند تحديد العقوبة ، فانه من ناحية أخرى قد جعلها محل اعتبـار فى اثبات حالة الخطورة الاجرامية التى يترتب على وجودها اختيار التدبير

الوقائى الملائم ، ولذلك نصت المـادة ١٣٥ ع على أن « الشخص الخطر هو من يرتكب فعلا يعده القانون جريمة ، ويحتمل نظرا للظروف المبينة فى المـادة ٢٨ أن يرتكب أفعالا أخرى يعدها القانون جرائم وان لم يكن مسئولا أو معاقبا جنائيا » •

* * *

● **أثر الدوافع فى تخفيف العقاب :**

٢٣٤ — للدوافع فى القانون الليبى أثرها فى تخفيف العقوبة ، سواء باعتبارها ظروفا قضائية أو أعذارا قانونية •

فطبقا للمادة ٢٩ ع — وهى الواردة فى القسم العام — « يجوز للقاضى اذا استدعت ظروف الجريمة رأفته أن يستبدل العقوبة أو يخفضها على الوجه التالى ••• الخ » •

وصياغة هـذا النص على هـذا الوجه تحتاج الى نظر ، اذ أنه يقصر ظروف الرأفة على ظروف الجريمة مع أن ظروف المجرم هى الأولى بالاعتبار فى هـذا الشأن ، ومن هـذه الظروف دوافع المجرم وأهدافه ، بل ان الجريمة الواحدة قد يختلف عقاب أحـد جناتها عن الآخر باختلاف دوافعهم اليها وأهدافهم منها •

وفى قانون العقوبات ذاته نصوص تؤيد هـذا المعنى(١٨) •••

ومن أجل ذلك تفسر عبارة « ظروف الجريمة » كما جاء فى النص على أنها تعنى أيضا ظروف المجرم •

---

(١٨) فطبقا للمادة ٣٧٣ (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات كل من قتل حفظا للعرض طفلا اثر ولادته مباشرة أو قتل جنينا أثناء الوضـع اذا كان القاتل هو الأم أو احـد ذوى القربى ويكون عرضة للعقوبة ذاتها كل من اشترك فى الفعل وكان قصده الأوحد مساعدة احـد الأشخاص المذكورين فى حفظ العرض ، وفى سـائر الأحوال الأخرى يعاقب من اشترك فى الفعل بالسجن مدة لا تزيد على عشر سـنوات) .

أما الظروف القانونية المخففة فتكاد تكون جميعها متعلقة بدافع الشعور بالشرف اذ أن هــذا الشعور قد يدفع الأم أو أحد ذوى القربى الى قتل الطفل اثر ولادته مباشرة أو قتل الجنين أثنــاء الوضــع حفظا للعرض ، فيكون الدافع هو الشــعور بالشرف العرضى ويكون الهدف المباشر هو القتل ، ويكون الهدف غير المباشر هو حفظ العرض وفى هــذه الحالة يخفف القــانون عقوبة القتــل الى الســجن مدة لا تزيد على سبع ســنوات « م ٣٧٣ ع » .

وقد يدفع هــذا الشــعور ذاته الى ارتكاب جريمــة الاجهاض المنصوص عليهــا فى المواد ٣٩٠ : « اسقاط الحامل دون رضاها » ، ٣٩١ : « اسقاط الحامل برضاها » ، ٣٩٢ : « اسقاط الحامل لنفسها » ، ٣٩٣ : « موت الحامل أو ايذاؤها نتيجة الاسقاط » فاذا كان ارتكاب أحد هذه الأفعال يستهدف صيانة عرض الفاعل أو احدى ذوى قرباه خفضت العقوبة المقررة لكل حالة من الأحوال المشار اليها الى النصف « م ٣٩٤ » .

بل قد يدفع الشعور نفسه « من فوجىء بمشاهدة زوجته أو بنته أو أخته أو أمه فى حالة تلبس بالزنا أو فى حالة جماع غير مشروع ، الى قتل المرأة أو قتل شريكها أو قتلهما معا ، ردا للاعتداء الماس بشرفه أو شرف أسرته » ، وهكذا تخفف عقوبة القتل لتصل الى الحبس ، بل تخفف العقوبة أيضا اذا نتج عن الفعل أذى جسيم أو خطير فلا تتجاوز عقوبة الحبس ســنتين « م ٢٧٥ » .

وتضيف المــادة ذاتها أنه اذا اقتصر الاعتداء على مجرد الضرب أو الايذاء البسيط فلا تكون هنالك عقوبة ، وهكذا يصبح الدافع عذرا قانونيا مبيحا للفعل .

والذى يتأمل فى دوافع الجريمة فى الحالات المذكورة يجد أنها ليست مجرد الشعور بالشرف ، بل هنالك دافع أكثر أهمية هو الاثارة المفاجئة التى تضطرب معها النفس اضطرابا شديدا يفقدها القدرة على

حسم الصراع الداخلى واعادة التوازن اللازم لضبط النفس • فالدافع هنا غير مدرك أكثر منه دافعا مدركا •

***

● اثر الدوافع فى تشديد العقاب :

٢٣٥ — يعتبر الطمع أو الجشع من الدوافع الهامة التى اعتمد عليها قانون العقوبات الليبى فى تشديد العقاب ، فالمـادة ٢٨٣ تعاقب كل من مكن من الهرب شخصا محكوما عليـه بأحد التدابير الوقائية المقيـدة للحرية أو سهل له ذلك أو ساعده على التخلص من قبضة السلطات القائمة بالبحث عنه ••• الخ ، فاذا كان الغرض من الفعل هو الكسب جاز للقاضى تشديد العقوبة • واذا كان ظاهر النص أن التشديد يرجع الى الهدف الا أن الكسب هنا هو الهدف غير المباشر ، وأن الجريمة ذاتها هى الهدف المباشر وأن الطمع هو الدافع النفسى الداخلى •

وعلى هـذا النحو يعتبر دافع الطمع أيضا ظرفا مشددا للعقاب فى الجريمة المنصوص عليها فى المـادة ٣٤٣ التى تعاقب كل من حرر شـهادة وصرح فيها كذبا بوقائع تعتمد الوثيقة عليها فى صحتها أثنـاء ممارسته لمهنة طبية أو قانونية أو لاحدى الخدمات العمومية الضرورية ، فاذا ارتكب الفعل بقصد الكسب غير المشروع شددت العقوبة •

وكذلك يلعب الطمع دوره فى تشديد العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٤٢٨ التى تنص علا عقاب جريمة خطف الانسـان أو حبسـه أو حجزه أو حرمانه على أى وجه من حريته الشخصية بالقوة أو بالتهديد أو الخداع ، فاذا وقع الفعل للحصول على كسب مقابل اطلاق السراح شددت العقوبة •

وكل من أرغم الغير بالعنف على اتيان فعل أو احتماله أو عـدم القيام به يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين ، فاذا حصل الجانى على نفع غير مشروع اضرارا بالغير كانت العقوبة السجن مدة لا تتجاوز خمس سـنوات « م ٤٢٩ ع » •

٢٣٦ — ويعتبر الاصرار الســـابق ظرفا مشددا فى جريمة القتل العمد « م ٣٦٨ ع » ، وجريمة الايذاء البسيط ، وجريمة الايذاء الجسيم ، وجريمة الايذاء الخطير « م ٣٧٩ ، ٣٨٠ ، ٣٨١ ، ٣٨٢ ع » •

وعرفت المـــادة ٣٦٩ الاصرار السابق بأنه القصد المصمم عليـــه قبل الفعل لارتكاب جريمة ضد أى شخص كان وتدبير الوسائل اللازمة لتنفيذ الفعل تدبيرا دقيقا •

وسبق أن تعرضنا للاصرار الســـابق على هـــذا الوجه المنصوص عليه ، على أســـاس أنه ليس من العـــدالة أن يكون كل اصرار سابق مدعاة لتشديد العقوبة ، فهناك الاصرار الذى يتكون فى مرحلة اضطراب نفسى شـــديد نتيجة صراع داخلى عميق بين الروادع والدوافع ، ثم هنالك الاصرار الذى يتكون فى مرحلة هدوء واطمئنان نفسى ، فهذا الاصرار الأخير هو الذى يدل على النزعة الاجرامية الخطيرة مما يبرر معه تشديد العقاب وقد أخذ القضاء بهذا النظر •

* * *

● **الدوافع كأسباب للاباحة أو موانع للعقاب :**

٢٣٦ مكرر — تعتبر الدوافع من الأسباب الرئيسية لاباحة الأفعال المجرمة ، فالقانون لا يعاقب على فعل وقع ممارسة لحق أو أداء لواجب فرضه القانون أو فرضه أمر مشروع صدر من السلطة العامة « م ٦٩ ع » ، فالشعور بالحق متفرع من غريزة الذات ، والشعور بالواجب متفرع من الغريزة الاجتماعية ، ولذلك يزداد حرص الانســـان على حقه أو على أداء واجبـــه بازدياد هـــذا الشعور لديه ، ولا ينمو هـــذا الشعور الا بحماية القانون له ، وقد حماه القانون باباحة كل فعل يقع استعمالا لحق أو أداء لواجب ولو كان الفعل جريمة معاقبا عليهـــا ، ولولا هـــذه الحماية لأهمل الناس حقوقهم وفرطوا فى واجباتهم •

٢٣٧ — أما حق الانسان فى الدفاع عن نفســـه وماله ، فهو حق

طبيعى ، فدفاع الانســان عن نفســه متفرع عن غريزة الدفاع أو غريزة حب البقاء التى تستهدف حماية النفس ، ودفاع الانســان عن ماله متفرع عن غريزة التملك أو الاقتناء التى تستهدف حماية المــال ، ودفاع الانسان عن غيره انما يتفرع عن الغريزة الاجتماعية ، ولذلك فحرص الانسان على حماية نفســه أو ماله أو نفس غيره أو ماله انما هو وليد شعور فطرى لا يمكن للناس انكاره •

ومن هنا كان طبيعيا أن يحمى القانون حق الدفاع عن نفس الانسان وماله ونفس الغير وماله ، فنص على أنه لا عقاب اذا ارتكب الفعل أثناء استعمال حق الدفاع الشرعى « م ٧٠ ع »(١٩) ••••

٢٣٨ — ولنفس الدوافع جعل القانون حالة الضرورة مانعة من العقاب فنص على أنه لا عقاب على من ارتكب فعلا أرغمته على ارتكابه ضرورة انقاذ نفســه أو غيره من خطر محدق يهدد بضرر جسيم للنفس على وشك الوقوع به أو بغيره « م ٧٢ ع »(٢٠) ••••

---

(١٩) وتضع الشريعة الاسلامية حق الانســان فى الدفاع عن نفســه وماله موضع الاعتبار حتى انه — طبقا للراجح من المذهب الشافعى وللظاهر من المذهب الحنفى وللأصح من المذهب المالكى — أن دفع الصائل عن النفس واجب ، بمعنى انه يتجاوز مجرد الحق عملا بقوله تعالى **« ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة »** (البقرة : ١٩٥) .

أما الدفاع عن المــال فهو جائز عند اغلب الفقهاء لأن المــال يمكن أن يبيحه صاحبه ، على عكس النفس التى لا يجــوز اباحتها وقد أكد الحديث الشريف ان من يقتل دون عرضه أو ماله أو نفسه فهو شهيد .

(٢٠) ويحاول البعض ان يبرر حق الدفاع الشرعى أو حالة الضرورة بالمفاضلة بين خطرين أحدهما يهدد نفس او مال الشخص المحدق به الخطــر والآخر يقع على نفس أو مال غــيره ولا بد من اختيار احــــد الخطرين لاتقاء الآخر ، وهنا يفضل الانسان نفســه أو ماله على نفس غيره أو ماله .

ان هــذه الموازنة عقلية محضة والانســان حينما يحيق به الخطر فانما يتصرف بوحى من دوافعه اللاشعورية وهى دوافع فطرية تستهدف حماية النفس وما تملك • فهى ليست اذن نتيجة موازنة عقلية تســتند فى نتيجتها الى العــــدالة .

٢٣٩ — والحادث الطارىء أو القوة القاهرة تفقد الانسان قوة الادراك فيصبح الدافع للفعل الذى يقع نتيجة للحادث الطارىء أو القوة القاهرة دافعا ماديا صرفا لا اختيار للانسان فيه ، ولذلك لا يعاقب القانون من ارتكب الفعل لحادث طارىء أو لقوة قاهرة « م ٤٧ ع » •

٢٤٠ — وفى القسم الخاص من قانون العقوبات جرائم كثيرة اذا كان الدافع عليها دافعا خاصا امتنع العقاب عليها ، ومثل هذا الدافع اما أن يكون منشؤه غريزة حب الذات فيحمى الانسان نفسه خوف ضرر متوقع واما أن يكون منشؤه غريزة الحب العائلى فيحمى الانسان ذويه خوف ضرر متوقع ، ومثل الدافع الأول ما نص عليه فى المادة ٢٥٨ ع • اذ يعاقب كل موظف عمومى علم أثناء ممارسة مهامه أو بسببها بوقوع جريمة وأهمل أو تأخر فى التبليغ عنها الى السلطات المختصة ، بينما لا عقاب على من يرتكب الفعل بدافع ضرورة انقاذ نفسه أو أحد ذوى قرباه من ضرر جسيم على حريته أو شرفه تعذر دفعه •

واذا كان القانون يعاقب كل من اتهم نفسه كذبا بفعل يعتبر جريمة قانونا ، فانه من ناحية أخرى يعفيه من العقاب اذا وقع الفعل بدافع ضرورة انقاذ نفسه أو أحد ذوى قرباه من ضرر جسيم على حريته أو شرفه تعذر دفعه « م ٢٦٣ ع » وذات الدافع يدرأ العقاب عمن ارتكب جريمة شهادة الزور ، وجريمة من كان خبيرا أو مترجما فى قضية مدنية أو تجارية أو جنائية أو ادارية وأدلى عمدا بآراء كاذبة أو ترجمة غير صحيحة أو أكد وقائع لا تتفق مع الحقيقة « م ٢٦٦ ، ٢٦٧ ، ٢٦٨ ع » •

واذا كانت المادة ٢٧٠ ع تعاقب كل من ساعد على الاختفاء شخصا مشتبها فى ارتكابه جريمة أو مقبوضا عليه أو فارا من السجن أو ضلل التحقيقات الجارية بشأنه فان مرتكب الجريمة يعفى من العقاب اذا ارتكب الفعل لمساعدة أحد ذوى القربى •

٢٤٠ مكرر — وقد يحدث أن يفاجأ الانسان بعدوان ظالم عليه فتضطرب نفسه اضطرابا عاصفا تختل معه موازين الروادع والدوافع فيها

فيقدم على ارتكاب جريمة تحت ضغط لا تتحمله ارادته ، وهنا يكون من العدل اعفاؤه من العقاب كمن يرتكب جريمة السب المنصوص عليها فى المادة ٤٣٨ ع ، أو جريمة التشـــهير المنصوص عليها فى المــادة ٤٣٩ ع ، فان القانون يعفيه من العقاب اذا كان قد ارتكب احــدى هاتين الجريمتين وهو فى حالة غضب فور وقوع اعتداء ظالم عليه « م ٤٤٣ ع » .

* * *

● **الدوافع كعناصر لازمة فى الجريمة :**

٢٤١ ــ سبق أن ذكرنا أن الدافع يختلف عن الهدف النهــائى ، فالدافع هو المحرك والهدف النهــائى هو الغاية ، وقد تؤخذ الأهداف أحيانا دليلا على دوافع معينة ، بينما يظل الدافع أحيانا أمرا خافيا على الرغم من اتضاح الهدف .

وقانون العقوبات ملىء بالجرائم التى يلزم لقيامها قانونا ثبوت هدف نهائى معين أو قصد خاص معين أو باعث معين ، وثبوت هذا الهدف ليس معناه ــ كمــا قلنا ــ انتفاء الدافع ، بل على العكس قد يؤخذ الهدف دليلا عليــه .

فجريمة القاء الدسائس لدولة أجنبية لا تتم الا اذا كانت بقصد استعدائها على ليبيا أو تمكينها من العدوان عليها « م ١٦٦ ع » فاذا كان القاء الدسائس فى زمن السلم فيشترط أن يكون القصد هو الاضرار بمركز ليبيا الحربى أو السياسى أو الدبلوماسى « م ١٦٧ ع »[٢١] ....

وتعتبر جريمة حيازة كتب أو منشورات أو رسومات أو شارات أو أى أشياء أخرى بقصد تحبيذ أى نظريات ومبادىء ترمى لتغيير مبادىء الدستور الأساسية أو النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية « م ٢٠٧ ع » .

ولا تتم جريمة الرشوة الا اذا كان الغرض منها قيام الموظف بعمل

---

(٢١) ومن الجرائم المشابهة ضد شخصية الدولة حصــول الليبى على نقود او اية منفعة اخرى من اجنبى بقصد الاتيان باعمال ضارة بمصالح البلاد (م ١٦٩ ع) ، والحصــول على سر يتعلق بالدفاع بقصد افشائه الى حكومة أجنبية (م ١٧١ ع) ، وتنظيم وســيلة من وسائل الاتصال بقصد الحصــول على أسرار الدفاع عن البلاد (م ١٧٣ ع) ..... الخ .

من أعمال الوظيفة أو الامتناع عنه أو الاخلال بواجبات الوظيفة « المواد ٢ ، ٢٩ ، ٣٢ ، من القانون ٢ لسنة ١٩٧٩ بشأن الجرائم الاقتصادية » .

وتعتبر جريمة اساءة استعمال الوظيفة بقصد نفع الغير أو الاضرار به « م ٣٤ من القانون ٢ لسنة ١٩٧٩ »[٢٢] ... ، وتقليد احتفال دينى أو شعيرة دينية فى مجتمع عام بقصد السخرية أو تسلية الجمهور « م ٢٩٠ ع » .

ويشترط القانون قصد تحقيق منفعة أو الحاق ضرر فى جرائم تزوير الأوراق العرفية «٣٤٦ ع» ، واستعمال الوثائق المزورة «٣٤٧ ع» ، وتزوير الأوراق العرفية الموقعة على بياض « ٣٥١ ع » ، وانتحال شخصية الغير « ٣٥٥ ع » ... الخ .

* * *

● الدوافع والحالة الخطرة الاجرامية :

٢٤٢ — وللدوافع فى القانون الليبى أثرها فى وجود الحالة الخطرة التى يترتب عليها اختيار التدبير الوقائى الملائم لها ، اذ تنص المادة ١٣٥ ع على أن « الشخص الخطر هو من يرتكب فعلا يعده القانون جريمة ، ويحتمل نظرا للظروف المبينة فى المادة ٢٨ أن يرتكب أفعالا أخرى يعدها القانون جرائم وان لم يكن مسئولا أو معاقبا جنائيا »[٢٣] .....

---

(٢٢) ويعتبر جريمة ترك الموظف العمومى لعمله بقصد عرقلة سير العمل (م ٢٣٨ ع) ، والتعرض لحرية البيوع القضائية من طريق المزاد العلنى أو المزايدات أو المناقصات العامة ... بقصد الغش (م ٢٤٣ ع) ، واستعمال القوة أو التهديد ضد الموظف العمومى بقصد ارغامه على الاخلال بعمله (م ٢٤٦ ع) ..... الخ .

(٢٣) سبق ان اشرنا الى حكم المادة ٢٨ التى تنص على أن نزعة المجرم الى الاجرام تتبين من :

١ — دوافع ارتكاب الجريمة وخلق المجرم .

٢ — سوابق المجرم الجنائية والقضائية وحياته بوجه عام قبل ارتكاب الجريمة .

٣ — سلوك المجرم وقت ارتكاب الجريمة وبعده .

٤ — ظروف حياة المجرم الشخصية والعائلية والاجتماعية .

بل ان القانون الليبى قد اختار حالات بذاتها وافترض فيها الخطورة الاجرامية فالفقرة الثانية من المـادة ١٣٥ المشار اليها تنص على أنه : « وتفترض الخطورة فى الأحوال التى ينص عليها القانون » •

فالقانون اذن قد افترض دوافع معينة تؤدى الى الحالات التى افترض فيها الخطورة ولذلك يكفى اثبات الحالة دون حاجة لاثبات الدوافع فهى مفترضة بحكم القانون •

والأنواع الخاصـة من الخطورة الاجرامية المفترضة تتعلق بالمجرمين المعتادين والمجرمين المحترفين والمجرمين المنحرفين «م ١٣٦ ع» وسنتعرض لذلك بالتفصيل فيما بعد عند الكلام عن الحالة الخطرة فى الفصل الثانى من هـذا الباب •

* * *

● **ملاحظـة عامة :**

٢٤٣ — رأينا كيف يهتم قانون العقوبات الليبى بالدوافع فيجعل لبعضها أثرا بارزا فى تحديد العقوبة وتخفيفها وتشديدها ، كما يجعل من بعضها الآخر أسـبابا للاباحة أو موانع للعقاب أو عناصر لازمة فى الجريمة أو فى الحالة الخطرة الاجرامية(٢٤) غير أن المادة « ٩٥ ع » تنص على أنه « لا تعفى حالات الانفعال والهوى من المسـئولية الجنائية ولا تنقصها » وجاء هذا النص فى الفصل الخاص بالمسـئولية الجنائية ، ولمـا كان الانفعال أو الهوى لا يخرج عن كونه دافعا للجريمة ، فالقاعدة فى قانون العقوبات أن البواعث ليست من عناصر الجريمة فلا تؤثر فى المسـئولية الجنائية (٢٥) •••

---

(٢٤) وتلعب الدوافع دورها أيضا عند صدور أمر المحكمة بايقاف تنفيذ الأحكام ، فان المـادة ١١٣ ع تستلزم الا يصدر هـذا الأمر الا اذا رأت المحكمة من أخلاق المحكوم عليه وماضيه او سنه او الظروف التى ارتكب فيها الجريمة ما بعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى ارتكاب جرائم أخرى •

(٢٥) المحكمة العليـا ، ٢٠ فبراير ١٩٥٦ ، مجلة المحكمة العليـا ج ١ ص ٣٩٧ •

ولكنها من ناحية أخرى لها قيمتها فى تقدير العقوبة فالقاضى يراعيها عادة وهو يستخدم سلطته التقديرية فى تحديد العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى ، أو فى تخفيف العقوبة أو فى وقف تنفيذها ، وهـذا ما أشارت اليه المـادة حين جعلت دوافع الجريمة من العناصر التى يستند اليها القاضى فى التعرف على نزعة المجرم الى الاجرام وبالتالى يحكم بالعقوبة المناسبة فى حدود ما نص عليه القانون •

ولا شك أنه مع تقدم علوم الاجرام ومع زيادة الايمان بمعطياتها سيزداد دور دوافع الجريمة فى صياغة أحكام قانون العقوبات ، بحيث تتوافق مع حقيقة النفس البشرية وما يجرى فيها من أسرار وخفايا ، وبحيث يصبح كل تدبير أو عقوبة بقدر منضبط لمواجهة خطورة الجانى أو مسئوليته ، وانما تنسب اليه ارادة نسبية ، تتناسب مع شخصيته ودوافعها وما أحاط به من ظروف •

ولا ينكر أحـد أن هـذه مهمة شاقة ، فليس من السهل أن نتفق على أنواع الدوافع أو على الحد الذى تبلغه لتصلح أسبابا قانونيـة للاباحة أو لمنع العقاب أو لتخفيفه أو تشديد العقوبة ، أو لتصلح عناصر لازمة فى الجريمة أو فى الحالة الخطرة •

واذا اتفقنا على ذلك فقد لا نتفق على الطريقة التى توصلنا الى الغرض المقصود ولكننا من ناحية أخرى نؤمن بتقدم العلم واضطراد الايمان بمعطياته وما يترتب عليهما من تطور القانون •

***

الفصل الثانى

الحالة الخطـرة L’état Dangereux

٢٤٤ ــ ظهرت عبارة « الحالة الخطــرة L’ état dangereux » للدلالة على الخطورة Périculosité الاجرامية الكائنة فى الشخص الذى تشــير ظروفه الشخصية والاجتماعية الى احتمال ارتكابه جريمة فى المستقبل ، وكان ظهورها مع ظهور المدرسة الوضعية التى بدأت بانكار المسئولية الجنائية وأحلت محلها المسئولية الاجتماعية ، حيث نادوا أول الأمر بأن المجرم انما يمثل خطورة على المجتمع ولكن المجتمع هو المسئول عنها وعليــه أن يتقيها باتخاذه تدابير وقائية أو اصلاحية قبل الجانى لرده الى الحيــاة الاجتماعية ، واستبعدوا العقوبات بمعناها التقليدى من عداد هــذه التدابير .

غير أن هــذا الاتجاه المتطرف ما لبث أن اختفى بظهور أفكار الدفاع الاجتماعى الحديث ، وأصبح الجانى يمثل وجهين فى وقت واحد : أولهما أنه جان ارتكب جريمة يسئل عنها جنائيا بتوقيع العقاب عليــه ، وثانيهما أنه يمثل حالة خطرة فى كثير من الأحوال ، وأنه لابد من مواجهتها بتدابير وقائية أو اصلاحية لسد الباب على احتمال ارتكابه جريمة فى المستقبل .

غير أن هــذا لا يعنى ضرورة التلازم بين وقوع الجريمة والحالة الخطرة ، فقد تقع الجريمة دون أن تتحقق حالة خطورة لدى الجانى ، وقد تتحقق حالة الخطورة دون أن تقع الجريمة ، وذلك على تفصيل نشير اليــه فيما بعــد .

وسنتكلم عن الحالة الخطرة فى مبحثين ، أولهما بشأن طبيعة الحالة الخطرة وثانيهما بشأن تشخيص الحالة الخطرة ...

***

المبحث الأول

طبيعة الحالة الخطرة

٢٤٥ — لقد تجاوز مفهوم الحالة الخطرة المفاهيم الفلسفية والاجتماعية التى تناولتها المدرستان التقليدية والوضعية ، وأصبح لها مفهوم علمى تعتمد عليه نظريات الدفاع الاجتماعى فى حل مشاكل الجريمة ، وأصبحت عبارة « الحالة الخطرة L' état dangereux » فى العصر الحديث محل اهتمام العاملين فى حقل القانون أو مكافحة الجريمة والوقاية منها[1] ....

غير أنه من المهم أن يوضع تعريف محدد للحالة الخطرة ، وذلك حتى يتاح للقاضى أن يتخذ قراره بشأن من يقف متهما بين يديه ، وحتى يتاح للطبيب المختص بعلاج الحالة الخطرة أن يستطيع تشخيصها ، وحتى يتاح للهيئات الاجتماعية أو البوليسية التى تعنى بشأن طوائف معينة من المجرمين أن تقرر ما اذا كان الشخص خطرا على المجتمع أم لا .

ومن هنا كان الخلاف فيما اذا كانت الحالة الخطرة تعنى حالة فئات معينة من المجرمين ، كالمجرم المعتاد ، والمجرم المحترف ، والمجرم السيكوباتى ... الخ ، أم تعنى مجموعة من سمات أو صفات اذا توفرت كلها أو بعضها فى شخص معين كانت حالته خطرة .

ومن هنا أيضا كان الخلاف فيما اذا كان يترك للقاضى تحديد الحالة الخطرة بناء على ما يقدره من عناصر أم أن التشريع هو الذى يضع المعيار الكفيل بهذا التحديد ، وفى هذه الحالة الأخيرة لابد أن يتفق التشريع مع مبادىء قانون العقوبات التقليدى الذى يعتمد فى أحكامه

---

(١) جاء فى مقدمة توصيات المؤتمر الثانى لعلم الاجرام سنة ١٩٥٠ : (لقد جاوزت نظرية الحالة الخطرة مرحلة الخلاف والنقاش الفلسفى والمذهبى بين المدرسة التقليدية والمدرسة الوضعية ، ووضعت حلا واعيا وعلميا لمشكلات الدفاع الاجتماعى) .

أول ما يعتمد على مدى الاثم فى الفعل ، وبالتالى على مدى المسئولية الجنائية عنه ، والا فان مبادىء قانون العقوبات ستتعرض لتهديد شديد من جانب معطيات العلم الحديث التى تغير من صورة المجرم أمام ذلك القانون ، بل ان معطيات هـذا العلم قد تجعل بعض الأشخاص الذين لا يعاقبهم قانون العقوبات فى عداد الخاضعين لتدابير عازلة أو سالبة لحريتهم للوقاية من خطورتهم .

وكان هنـاك خلاف آخر فيما اذا كانت الحالة الخطرة لابد أن تقترن بارتكاب جريمة أم أنه من الممكن وجودها دون سبق ارتكاب جريمة .

* * *

● **تعريف الحالة الخطرة :**

٢٤٦ — وضع جرسبينى Grispigni فى سنة ١٩٢١ تعريفا للحالة الخطرة بأنها « أهلية الشخص الواضحة لارتكابه عملا شريرا » أى مدى احتمال جنوح الشخص لارتكاب عمل شرير فى المستقبل .

وفى نفس الوقت عرفها جيمينى Jimenez de Asùa بأنها « الاحتمال الأكثر وضوحا لارتكاب الشخص جريمة أو للعودة لارتكابها »(٢) ...

وفى سنة ١٩٥٠ أثناء انعقاد المؤتمر الدولى الثانى لعلم الاجرام قدم أوزوالدو لودى Osvaldo Loudet رئيس الجمعيـة الأرجنتينية لعلم الاجرام تعريفا للشخص الذى يتصف بالحالة الخطرة اذ قال : « الشخص الذى يتصف بالحالة الخطرة هو الشخص الذى — بسبب ظروف نفسية قد تؤدى أو لا تؤدى الى ظاهرة مرضية جوهرية أو خلل دائم أو مؤقت ، أو بسبب عادات اكتسـبها أو فرضتها عليه الحيـاة الاجتماعية ، أو لأية أسباب أخرى منفردة أو مجتمعة — يوجد بصفة مؤقتة أو دائمـة فى حالة احتماليـة لردود فعـل فورية مضـادة للمجتمـع(٣) ....

(٢) Actes du II Congès International de Criminologie Paris - Sorbone , Septembre 1950, p. 450.

(٣) المرجع السـابق ص ٤٥٠ .

ويرى فريق من العلماء أن الحالة الخطرة هى « مجموعة الظروف الشخصية والاجتماعية التى يحتمل بسببها اقدام الشخص على ارتكاب فعل ضار أو مضاد للمجتمع[٤] ٠٠٠٠٠ » ويختصر بعضهم العبارة فيقول ان الخطورة الاجرامية هى احتمال ارتكاب جريمة تالية[٥] ٠٠٠

ولكننا نلاحظ على هـذا التعريف الأخير أنه عرف الحالة بأنها احتمال ، مع أن الحالة سبب والاحتمال مسبب ، فهما ليسا شيئا واحدا .

٢٤٧ — وعلى أية حال فلابد أن تقوم علاقة سببية بين العوامل التى قامت على أساسها الحالة الخطرة وبين احتمال ارتكاب الجريمة ، فالعوامل يكشف عنها تشخيص الحالة الخطرة ، والاحتمال هو تصور ذهنى ، مبناه التنبوء أو التوقع ، ولكنه لا يبلغ اليقين[٦] ٠٠٠ ، طالما ينطـوى على توقع جريمة مستقبلة ، هى فى علم الله ، قد تحدث أو لا تحدث .

ولكن يشترط فى هـذا التنبؤ أو التوقع أن يتجاوز مرحلة مجرد الظن أو الحدس أو التخمين التى لا تستند الى أساس علمى قائم على رابطة السببية بين عناصر الخطورة ونتيجتها المتوقعة ، وهنا يكون الاحتمال شيئا آخر غير الامكان ، ولذلك نستطيع القول بأنه من الممكن أن يرتكب أى انسان الجريمة ، ولكننا لا نستطيع أن نقول انه من

---

(٤) تقرير المنظمة العربية للدفاع الاجتماعى ، الحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعى القاهرة ١٩٦٩ (مبادى الدفاع الاجتماعى ص ٤) ..

(٥) د . محمود نجيب حسنى ، علم العقاب ، الطبعة الثانية ، القاهرة ١٩٧٣ ص ١٢٨ — ١٣٥ .

(٦) لأنه لو بلغ اليقين كانت الجريمة المستقبلة محتمة الوقوع ، ولكى تكون كذلك فلابد أن تكون العوامل المسببة للحالة الخطرة قد اكتشفت على وجـه اليقين كما تكتشف المـادة بالميكرسكوب أو بالتحليل الكيميائى ، ولابد أن يكون العلم قد قطع بأن اجتماع عوامل معينة يستتبع بالضرورة — كما هو الشأن فى العلوم الطبيعية — حدوث نتيجة محددة لا مفر منها ، ومن المعروف أن هـذا كله لم تبلغه بعـد قدرة الانسـان على التحقق من العوامل وربطها بنتيجة اجرامية معينة على وجـه الضبط واليقين .

المحتمل أن يرتكب كل انســـان الجريمة ، ذلك أن الجريمة يمكن أن تقع من أى انســـان ولكن هـــذا الامكان يتحول الى احتمال حينما تكون هنالك أسباب معقولة ماثلة فى شخص معين لا يستبعد معها جنوحه الى ارتكاب الجريمة ، بل ربما يرجح معها ارتكابها[٧] .

ولهذه الأســـباب فان مجرد الظن أو الحدس أو التخمين لا يكفى للقول بوجود حالة الخطورة وبالتالى ضرورة اتخاذ التدبير لمواجهتها ، لأن مثل هـــذا الظن أو التخمين أو الحدس ماثل لدى كل مجرم ، بل لدى كل انســـان ، وعلى هـــذا الأساس يجب أن تكون الخطورة قد تجاوزت هـــذه المرحلة الى مرحلة الاحتمال القوى ، أى الى مرحلة ترجيح وقوع الجريمة ، ويستتبع ذلك أن تكون حالة الخطورة كافية وملموسة[٨] ..

ويختلف احتمال ارتكاب جريمة عن احتمال تعريض الأمن العـــام أو النظام العـــام للخطر فالقانون السويسرى مثلا يفرق فى شـــأن الشواذ عقليا بين درجتين من درجات الخطورة .

درجة خطورة الشخص فى ارتكاب جريمة فى المستقبل ودرجة خطورة الشخص فى تعريض الأمن العام للخطر ، ففى الحالة الأولى يكون الارسال لمستشفى للعلاج أو لبيت ضيافة ، وفى الحالة الثانية يكون الاعتقال فى محل ملائم « م ٤٣ ع سويسرى »[٩] .

وكذلك قد يكون الشخص خطرا على غيره ، وهى الحالة الأكثر شيوعا ، وقد لا يكون خطرا على غيره ، وهى احدى حالات المادة « ٤٣ ع

---

(٧) يراجع فى الفارق بـــين الامكان والاحتمال : نجيب حســـنى ، علم العقاب (المرجع الســـابق) ص ١٢٩ — ١٣٣ .

(٨) Ph. Graven, Le Cautionnement Preventif, 1963 P.134.

(٩) ولعل القانون السويسرى يقصد بالخطورة على الأمن العام حالة الشخص الشاذ عقليا الذى يسلك سلوكا فوغائيا او فوضويا يضايق الناس ويقلقهم ويخل بالسكينة العامة أو الراحة العامة أو النظام العام .

سويسرى » المذكورة[١٠] ... ، وهنا لا يأمر القاضى فى شأنها الا بعلاج غــير معطل ــ بكسر وتشــديد الطاء — Traitement Ambulatoire — أى بعلاج غير سالب أو مقيد للحرية كالايداع فى المصحات أو المؤسسات .

وكلما زادت الخطورة زاد احتمال ارتكاب الجريمة فى المستقبل ، بل قد تتحول الخطورة فى كمها وعمقها الى الفظاعة ، ويكون تقدير ذلك راجعا الى قيمة المصلحة المحتمل الاعتداء عليها فى الجريمة[١١] ...

من كل ذلك يتضح أن الحالة الخطرة هى حالة نفسية تنبىء بسلوك محتمل مناهض للمجتمع ، من شأنه أن يؤدى أو لا يؤدى الى مخالفة القانون ، ولهذا جاء فى الفقرة الثانية من قرارات المؤتمر الدولى الثانى لعلم الاجرام سنة ١٩٥٠ « ان الحالة الخطرة تمثل نمطا نفسيا وأخلاقيا يبدو فيه الطبع مناهضا للمجتمع ، بحالة قد تؤدى أو لاتؤدى الى خرق قاعدة من قواعد القانون » .

واذا كانت الحالة الخطرة هى حالة نفسية فليس معنى ذلك أنهـا وليدة عوامل نفسية فقط ، بل ان العوامل قد تكون اجتماعية فى أصلها ثم انقلبت نفسية فى أثرها ، ولذلك يقسم علماء الاجرام الحالة الخطرة الى ثلاثة أنواع :

(أ) حالة خطرة ذات أصــل داخلى « d'origine endogène »
وهى الحالة التى يكون البحث عنها فى التكوين الذاتى لشخصية الفــرد البدنية والنفسية « Physico - Psychique » لكل فرد على حــدة ، وهى تتضــمن عادة الأمراض العقلية والأمراض شــبه العقلية والأمراض النفسية والاضرابات السيكوباتية .

(ب) حالة خطرة ذات أصل ظاهرى « d'origine exogène »
ويكون البحث عنها فى أثر العوامل الاجتماعية على الفرد ، وهى عوامل

(١٠) ربما كان المقصــود الخطورة البسيطة التى يقل فيها احتمال الاضرار بالغــير .

(١١) Alice .., Les Mobiles du delit p. 183.

ليست ذات أثر دائم وانما ذات أثر مؤقت عادة ، لأنها عوامل متغيرة بتغير الزمان والمكان والظروف •

(ج) حالة خطـرة ذات أصـل مختلط Complex ، أى خارجى وداخلى معـا ، فهى عوامل ذات طبيعـة أنتروبولوجية وبيئية فى نفس الوقت •

ولذلك يستلزم تشخيص الحالة الخطرة البحث عن كل أنواع هـذه العوامل(١٢) ولما كان القانون هو الذى يحـدد حالات الخطورة فان تشخيص الحالة الخطرة يمتد أيضا الى العناصر القانونيـة ، بمعنى أن القانون هو الذى يحـدد أى الظواهر النفسية أو الاجتماعية تدخل فى تكوين الحالة الخطرة •

وقد أخذ المؤتمر الدولى الثانى لعلم الاجرام بهذا التنويع حيث جاء فى قراراته :

(أ) هنالك حالة خطرة ذات أصل داخلى « بشكل عام » ، يجب معها البحث عن المكنون الفردى النفسى الطبى فى شخصية صاحبها ، وتصدر الحالة الخطرة الداخلية غالبا عن حالات الأمراض العقلية ، والأمراض شـبه العقلية ، أو حالات عـدم التوازن السـيكوباتى Déséquilibre Psychopathique •

(ب) وهنالك حالة خطرة ذات أصل خارجى « بشكل عام » يجب معها البحث عن المكنون الفردى الناتج عن تفاعل العوامل الاجتماعية ، وهو مكنون غير دائم ، فهو غالبا مؤقت أو عابر •

(ج) ثم هنالك حالة خطرة ذات أصل مختلط ، خارجى وداخلى معا ، يجب معها التمييز بين أثر العوامل الأنتروبولوجية وأثر العوامل البيئية •

* * *

---

(١٢) يراجع فى ذلك البحث المقدم من أوزوالدو لودى للمؤتمر الدولى الثانى لعلم الاجرام — سابق ذكره •

● **الحالة الخطرة قبل الجريمة وبعدها :**

٢٤٨ — كانت المدرسة الوضعية الأولى تنادى بالحالة الخطرة ولو لم يرتكب الشخص جريمة ، غير أن فيرى Ferri كان يتحاشى الأخذ بفكرة الخطورة دون أن تقع جريمة وكان يستهدف بذلك حماية الحريات ، ولذلك جعل الخطورة نوعين : الخطورة الاجتماعية والخطورة الاجرامية ، فالأولى يواجهها البوليس بتدابيره البوليسية ، والثانية يختص بها القضاء لأنها لا تتحقق الا بعد وقوع الجريمة ، بل انه قصر الخطورة الاجرامية على فئات من المجرمين هم العائدون والمعتادون والشواذ عقليا والمتشردون والقصر الخطرون •

وكان فيرى يرمى بذلك الى أن الخطورة الاجتماعية تعنى احتمال ارتكاب جريمة فى المستقبل ، بينما تعنى الخطورة الاجرامية احتمال العودة للجريمة •

وكان برنز Prins يقصر حالة الخطورة على أنواع معينة من المجرمين هم العائدون والشواذ والمتشردون والمتسولون ، بينما يرى دى جريف De Greeff أن الحالة الخطرة لا يمكن التحقق منها الا بعد وقوع الجريمة •

أما بيناتل Jean Pinatel فلا يجعل أهمية للفرق بين الاذناب والخطورة على أساس أنه لم يعد هنالك فارق بين الاجراء الذى يتخذ سواء أكان عقوبة أو تدبيرا فكلاهما يهدف الى اعادة اصلاح الجانى •

وبجانب ذلك يزداد الاتجاه لدى فريق كبير من العلماء بأن الحالة الخطرة يجوز أن يسبقها أو لا يسبقها ارتكاب الجريمة ، طالما أن الجريمة هى عمل ارادى يسئل الانسان جنائيا عنه بينما الخطورة هى حالة عالقة بالشخص فليس هنالك ما يستوجب اشتراط وقوع الجريمة لثبوتها •

والواقع أنه منذ ظهرت فكرة الخطورة فى اطار المدرسة الوضعية والمخاوف تراود أنصار قانون العقوبات بأن الحريات قد تتعرض لخطر

كبير اذا ما أطلق معنى الخطورة ليشمل حالة أشخاص لم يرتكبوا جريمة قط ، وبالتالى يطبق عليهم تدبير احترازى مقيد أو سالب للحرية بدعوى احتمال ارتكابهم جريمة فى المستقبل ، وهو أمر غيبى ، لا يجوز الاستناد اليه فى اهدار حرية الأفراد ؛ ويزداد هـذا الخطر على الحريات جسامة اذا ما ترك تقديره للقضـاة حسبما يرون من دلائل نفسـية صـعبة الاثبات بطبيعتها •

أما الذين يؤيدون اجازة تحقق الحالة الخطرة دون جريمة سابقة ، فيرون أن الحالة الخطرة انما يراد بهـا اتقاء ارتكاب الشخص الذى تحققت فيه الحالة جريمة فى المستقبل ، وهـذه الغاية ليست لصالح المجتمع فقط ، ولكنها أيضا لصالح الشخص نفسه ، اذ تحميه من التردى فى الجريمة ، فاذا كان الأمر كذلك فليس هناك مبرر لاشتراط سبق ارتكاب جريمة ، لأن الجريمة السـابقة لا قيمة لها فى قيام حالة الخطورة وانما قد تؤخذ دليلا من بين الأدلة الأخرى المختلفة التى تثبت بها هـذه الحالة فالجريمة ليست هى وحدها الدليل الوحيد على ذلك ، واذا كان يخشى من توسع القضـاء فى تقدير الحالة الخطرة فان التشريع يكفل حماية الحرية ويدرأ كل احتمال للتعسف بالنص على أحوال الخطورة وأنواع التدابير التى تواجهها •

يضاف الى ذلك أنه من غير المعقول أن تثبت حالة خطورة ويسكت المجتمع عن حماية نفسـه ضد الخطر المحتمل لهذه الحالة ، حتى يتحقق شرط وقوع جريمة •

٢٤٩ — وقد نوقش موضوع ارتباط الحالة الخطرة بجريمة سابقة فى المؤتمر الدولى الثانى لقانون العقوبات سنة ١٩٥٠ فأوصى بما يأتى :

« نظرا لأن الحالة الخطرة تمثل نمطا نفسيا وأخلاقيا يبدو فيـه الطبع مناهضا للمجتمع بحالة قد تؤدى أو لا تؤدى الى خرق قاعدة من قواعد القانون ، فانه يجب التفرقة بين الحالة الخطرة اللاحقة للجريمة Post - délictuel ، والحالة الخطرة بدون جريمة Pré - délictuel

(أ) يجب النظر الى الجريمة باعتبارها عرضا من أعراض الحالة

الخطرة لمرتكبها ، وبالتالى فان وقوع الجريمة يجب أن يستدل به على تقدير الحالة الخطرة له وذلك بقصد اخضاعه — اذا كان ذلك ضروريا — لجزاء جنائى Sanction Pénal يتفق مع معطيات علوم الانسان .

(ب) ان الحالة الخطرة نسبية بالنظر الى النظام الاجتماعى وتدور مع الحالة الاجتماعية القائمة فى وقتها ومع ردود الفعل الفردية للأشخاص ومع امكانات المساعدة الاجتماعية الطبية النفسية[١٣] ... ، وليس من المستحب ، بصفة عامة أن نخضع للتدابير الوقائية للدفاع الاجتماعى أشخاصا لم يرتكبوا بعد جريمة أو لم يشرعوا فى ارتكابها » .

ومع ذلك فان المتسولين ، والمتشردين ، والأحداث المعرضين للانحراف ، والشواذ ذوى الاضطراب النفسى أو العقلى الذين يبدون عاجزين عن السيطرة على أفعالهم يجب اخضاعهم لتدابير وقائية وأساليب للرعاية والتربية تحول بينهم وبين ارتكاب الجنايات والجنح .

ومن المستحب أيضا أن يوضع المعتمدون على المسكرات الذين تنتابهم ردود فعل عنيفة تحت تأثير المواد المسكرة فى دور خاصة لشفائهم من الادمان .

(ج) أن الهيئات المكلفة فى الدولة بفرض الجزاءات الجنائية أو بوقفها أو بتعديلها أو بالغائها ، واجب عليها أن ترجع — فى شأن كل ما له علاقة بتقدير الخطورة — للخبراء القادرين على بيان عوارضها الطبية والنفسية والاجتماعية بطريقة علمية .

غير أن الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعى ، فى مؤتمريها المنعقدين فى أنفرس سنة ١٩٥٤ ، وفى ميلانو سنة ١٩٥٦ ، تأخذ بمبدأ عدم توقيع تدبير احترازى الا على من يثبت ارتكابه جريمة .

* * *

---

(١٣) الحالة الخطرة — كما جاء فى توصيات المؤتمر — هى حالة نفسية واخلاقية ، ولذلك فالدوافع اليها مرتبطة بالنظام الاجتماعى القائم وبالحالة الاجتماعية القائمة وبردود الفعل لدى افراد المجتمع ، وكلما كانت الخدمات أو الامكانات الاجتماعية والطبية والنفسية متوافرة فى المجتمع قلت عوامل الخطورة .

● القانون والحالة الخطرة :

٢٤٩ مكرر — أصبح من المجمع عليه أن يتولى المشرع وحده تحديد الحالة الخطرة وتحـديد التدابير الاحترازية التى تواجهها[١٤] ••• ، ولذلك تصـدر قوانين العقوبات الحديثة مشتملة على النصوص التفصيلية المحددة لحالات الخطورة والتدابير المناسـبة لها والقواعد التى تحكمها •

غير أن هـذه القوانين لا تتجه اتجاها واحـدا فى هـذا الشأن ، ويمكن أن نشـير الى أهم اتجاهاتها على النحو الآتى :

١ — تجريم الحالة الخطرة :

٢٥٠ — تلجأ بعض الشريعات الى تجريم الحالة الخطرة ذاتهـا فتصبح بذلك جريمة يمكن أن يحكم القضاء فى شأنها بعقوبة أو تدبير ، ومثال ذلك القانون المصرى والقانون الليبى والقانون الفرنسى فى بعض الأحيان ، ويكون ذلك عادة بشأن المتشردين والمشتبه فيهم والمتسولين ومدمنى المواد المخدرة أو المسكرة ومحترفى البغاء ولكن هـذا الاتجاه فى التشريع محل نقد لأنه يجعل الحالة الخطرة محلا للعقوبة أحيانا ، مع أن الحالة الخطرة لا يجوز أن يواجهها الا تدبير احترازى ، ولذلك يحاول المشرعون أن يقتصروا فى مثل هـذه الحالات على التـدابير الاحترازية فقط ، وحينئذ تصبح الحالة الخطرة غير قائمة على أساس الجريمة السـابقة[١٥] ••••

***

٢ — الحالة الخطرة بغير جريمة :

٢٥١ — قد تتوفر الحالة الخطرة بغير جريمة فى ثلاث حالات ، أولاها : حالة استنفاد الشخص نشاطه الاجرامى دون وقوع الجريمة ،

---

(١٤) تنص المـادة ١٣٧ ع ليبى على أن (لا تفرض التدابير الوقائية الا بنـاء على نص فى القانون وفى حدود ذلك النص) •

(١٥) ويتبع التشريع الايطالى هـذا الاتجاه فى حالة الاتفاق الجنائى (م ١١٥ ع ايطـالى) •

كحالة الذى يشرع فى ارتكاب جريمة ويقف نشاطه عند حد الشروع حينما لا يكون معاقبا على الشروع ، وحالة الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة فلا يكون هنالك عقاب على الشروع فيها[١٦] •• ، وحالة ارتكاب أحــد أفعال الاشتراك فى جريمة لم تقع ، وغير ذلك من الحالات التى يكون الشخص فيهــا قد استنفد نشاطه الاجرامى دون أن تتحقق النتيجة الاجرامية ، وحينئذ يدل هــذا النشاط على خطورة اجرامية مؤكدة ولو أن الجريمة المعاقب عليها لم تقع فعلا •

وثانيتها : حالة المصابين بأمراض عقلية أو نفسية الذين لم يرتكبوا جريمة ولكن حالتهم تهدد سلامتهم أو سلامة غيرهم أو الأمن العــام أو النظام العــام للخطر فهؤلاء يخضعهم القانون لتدبير عازل أو علاجى فى احــدى المصحات العقلية ، فاذا كانت السلطة التى تأمر بهذا التدبير هى السلطة الادارية ــ كما هو الحال فى التشريع المصرى ، انقلب التدبير الى اجراء ادارى وفقد صفته الجنائية •

وثالثتها : حالة المدمنين أو المعتمدين على المســكرات أو المخدرات أو المصابين بالتسمم الكحولى Alcooliques أو المصابين بتسمم المخدرات Toxicomanes أو الذين يتعيشون من طريق غير مشروع ، أو الذين يخلون بالحياء العــام أو النظام ، وغيرهم ممن لا يعتبر القانون سلوكهم جريمة من الجرائم المنصوص عليها ، وهنا تعتبر حالتهم خطرة مما يستلزم تدبيرا احترازيا ، وأكثر ما تكون هــذه التدابير ادارية خاضعة فى الأمر بها للقضاء الادارى أو لسلطة أخرى يمكن التظلم أمامها من القــرار الصــادر بالتدبير[١٧] ••••

* * *

(١٦) فالقانون الايطالى يفرض تدبيرا فى حالة الجريمة المســتحيلة وحالة التحريض الخائب .

(١٧) وتعرف القوانين المحلية فى المقاطعات السويسرية (الكانتون) كثيرا من هــذه القوانين ، ففى كانتون الفود القانون الصادر فى ٢٣ مايو ١٩٣٩ بشأن المصابين بأمراض عقلية أو نفسية ، وهو يفرض تدبيرا بالنسبة لذوى العاهات العقلية والمصابين بتسمم المخدرات أو التسمم الكحولى =

٣ ـ الحالة الخطرة مع عدم المسئولية :

٢٥٢ ـ فى هـذه الحالة يرتكب الشخص جريمة ، ولكن يتضح من التحقيق أو المحاكمة عدم مسئوليته عنها ، اما لصغر السن أو لمرض عقلى فتأمر سلطة التحقيق بألا وجـه لاقامة الدعوى أو تحكم سلطة الحكم بالبراءة ، ولكن ذلك لا يحول دون وجود حالة خطرة لابد من مواجهتها بتدبير ، وتشير المـادة ٤٣ ع سويسرى[١٨] ... ، والمـادة ١٣٥ ع ليبى الى ذلك صراحة ، فالمـادة الأخيرة التى تستلزم ارتكاب جريمة لتحقق حالة الخطورة تضيف أن الخطورة تتحقق فى الجانى « وان لم يكن مسئولا أو معاقبا جنائيا » .

* * *

٤ ـ الحالة الخطرة لدى الأحداث :

٢٥٣ ـ أصبح معروفا أن ما يتخذ ضد الأحداث المجرمين هو تدابير وقائية واصلاحية وكذلك الأحداث المعرضون للانحراف ، أى هؤلاء الذين يوجدون فى حالات تنبىء بانحرافهم فى المستقبل ، فتتخذ فى شأنهم

= وغيرهم ممن تمثل حالتهم خطورة على أنفسهم أو على الغير أو على النظام العـام أو على حسن الأخلاق ، وفى نفس الكانتون القانون الصادر فى ٨ ديسـمبر ١٩٤١ بشأن الاعتقال الادارى للعناصر الخطرة على المجتمع ، وهو يجيز الاعتقال الادارى لمن اعتاد ممارسة البغاء أو التحريض على الفسق أو الاخلال بالحياء أو الصـحة أو النظام العـام ولمن اعتاد التعويل فى معيشته على بغاء الغير أو فسقه ، ولمن اعتاد التعويل فى معيشته على القمار الذى تحرمه القوانين ، ولمن أخل بسوء سلوكه بأمن أو صحة الآخرين .

(١٨) تعالج المـادة ٤٣ ع سويسرى الشـواذ عقليا ، المسئولين ، والمسـئولين جزئيا ، وعديمى المسـئولية ممن تقتضى حالتهم العقليـة علاجا طبيـا .

وتنص المـادة ١٤٩ ع ليبى على انه فى حالة تبرئة المتهم لعاهة نفسية أو لتسمم مزمن ناتج عن تعاطى الخمور أو المخدرات أو كان المتهم أصم أبكم يؤمر دائمـا بايوائه فى مستشفى للأمراض العقلية ..... الخ .

تدابير وقائية واصلاحية أيضا ، وينص القانون على هذه الحالات[١٩] ٠٠٠٠

* * *

٥ ــ الحالة الخطرة اللاحقة للجريمة :

٢٥٤ ــ وهى الحالة التى يستلزم القانون فيها ضرورة وقوع جريمة سابقة ، ولا شك أن هــذه الحالة أكثر شيوعا فى التشريعات المعاصرة ، وقد نصت المــادة ١٣٥ ع ليبى الخاصة بالخطورة الاجرامية على أن « الشخص الخطر هو من يرتكب فعلا يعده القانون جريمة ، ويحتمل نظرا للظروف المبينة فى المــادة ٢٨ ، أن يرتكب أفعالا أخرى يعدها القانون جرائم وان لم يكن مسئولا أو معاقبا جنائيا » ٠

وهــذا النص فى القانون الليبى منقول عن التشريع الايطالى ، حيث تنص المــادة ٢٠٢ ع ايطالى على أن التدابير الاحترازية لا تطبق الا على من ارتكب فعلا يعتبره القانون جريمة ٠

وتنص المــادة ٣ من القانون رقم ٣١ لســنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث

---

(١٩) ويطلق القانون الليبى على مثل هؤلاء الأحداث اسم « الأحداث المشردين » ، وطبقــا للمرسوم الصادر فى ٣١ يناير ١٩٥٦ بشأن الأحداث المشردين ــ يعتبر الحدث مشردا فى سبع حالات هى : (١) اذا وجد متسولا فى الطريق العام او فى المحال او الأماكن العــامة او اذا دخل منزلا او احد ملحقاته بقصد التسول (٢) اذا مارس جمع أعقاب الســجائر أو غيرها من الفضلات أو المهملات (٣) اذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو افساد الأخلاق أو القمار ٠٠٠٠ (٤) اذا خالط المتشردين أو المشتبه فى أمرهم ٠٠٠ (٥) اذا كان سيء السلوك ومارقا من سلطة أبيه ٠٠٠٠ (٦) اذا لم يكن له محــل اقامة مســتقر ٠٠٠ (٧) اذا لم يكن له وســيلة مشروعة للتعيش ولا عائل مؤتمن ٠٠٠٠٠

وكان قانون الأحداث المشردين فى مصر يتضمن نصا مشابها ولكنه ألغى بصدور القانون رقم ٣١ لســنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث ، وأصبحت المــادة الثانية من هــذا القانون الأخير تنص على انه تتوافر الخطورة الاجتماعية للحدث اذا تعرض للانحراف فى أى من الحالات المذكورة ٠

ويستوى فى نظر القانون رقم ٣١ لســنة ١٩٧٤ المشار اليه أن يكون الحدث قد بلغ السابعة من عمره أم لم يبلغها (المادتان ٢ ، ٣) ٠

فى مصر على أن الخطورة الاجتماعية للحدث تتوفر اذا صدرت منه قبل بلوغه السابعة من عمره واقعة تعد جناية أو جنحة .

* * *

٦ ـ الحالة الخطرة المفترضة :

٢٥٥ ـ المقصود بالحالة الخطرة المفترضة الحالة التى ينص عليها القانون باعتبارها احدى حالات الخطورة ، فهو ينص على حالة معينة أو أحوال معينة يفترض فيها الخطورة ، أو بمعنى آخر تصبح الحالات التى ينص عليها القانون قرائن قانونية على الخطورة ، وقد تضمنت المادة ٢٠٤ ع ايطالى النص على أن الخطورة تفترض فى الأحوال التى ينص عليها القانون ، ومن هذه الأحوال حالة شبه المجنون « م ٢١٩ » ، ويتوسع قانون العقوبات السويسرى المعدل سنة ١٩٧١ فى مثل هذه الأحوال ، أما قانون العقوبات الليبى فقد نص فى الفقرة الثانية من المادة ١٣٥ على أنه « تفترض الخطورة فى الأحوال التى ينص عليها القانون » .

أما الأحوال التى نص عليها قانون العقوبات الليبى باعتبارها تمثل خطورة مفترضة فقد وردت فى أماكن متفرقة من القانون، منها المادة ١٤٨ ع التى تنص على أن « من ارتكب ضد حياة فرد أو سلامته جناية معاقبا عليها بعقوبة مقيدة للحرية مدة لا تقل عن خمس سنوات بدافع تافه أو لأسباب دنيئة أو كان ارتكابه اياها بغلظة وتوحش عد مجرما منحرفا وان لم يكن عائدا أو معتاد الاجرام أو محترفه ويحال الى محل اعتقال يبقى فيه مدة لا تقل عن ربع سنوات » .

ومنها المادة ١٤٩ ع التى تنص على أنه « فى حالة تبرئة المتهم لعاهة نفسية أو لتسمم مزمن ناتج عن تعاطى الخمور أو المخدرات أو كان المتهم أصم أبكم يؤمر دائما بايوائه فى مستشفى للأمراض العقلية ... ففى مثل هذه الأحوال لا اختيار للقاضى فى تقدير حالة الخطورة بناء على عناصر الخطورة المذكورة فى المادة ٢٨ ع[٢٠] ...

---

(٢٠) وقد ذكرت المادة ٢٨ كما اسلفنا العناصر التى يستند اليها ـ

ونلاحظ أنه فى مثل هــذه الحالات التى تفترض فيها الخطورة يلتزم القاضى بتحقق الشروط الواردة فيها فلا يرجع الى بحث الشخصية طبقا للمادة ٢٨ كما هو الشأن فى الحالات الأخرى :

والحالات الأخــرى التى يكون للقــاضى فيهــا سلطة تقــدير الخطورة نوعان :

النوع الأول : أحوال الخطــورة الناتجة عن ارتكاب أية جريمة ولو مرة واحدة — وثبوت احتمال ارتكاب الجانى — نظرا للظروف المبينة فى المــادة ٢٨ — أفعالا أخرى يعدها القانون جريمة وان لم يكن مسئولا أو معاقبا جنائيا « ١٣٥ ع » •

النوع الثانى : أحوال خاصة للخطورة ، كحالة الاعتياد على ارتكاب الجريمة وحالة احتراف الاجرام •

ففى الحالة الأولى يعتبر المجرم معتادا اذا سبق الحكم عليه لجنايتين أو جنحتين عمديتين وحكم عليه مرة أخرى لجناية أو جنحة عمدية ، ولكن يشترط بجانب ذلك أن يظهر للقاضى من طبيعة الجريمة المرتكبة وخطورتها والزمان الذى ارتكبت فيه وسلوك الفاعل وسيرته ومن الظروف الأخرى المبينة فى الفقرة الثانية من المــادة ٢٨ — وهى الخاصة بنزعة المجرم للاجرام — أن المتهم قد تفرغ للاجرام « ١٤٦ ع » •

وفى الحالة الثانية يعتبر المجرم محترفا للاجرام اذا توافرت فيه

= القاضى بشــان خطورة الجريمة ونزعة المجرم للاجرام ، فتتبين خطورة الجريمة من : ١ — طبيعة الفعل ونوعه والوسائل التى استعملت لارتكابه وغايته ومكان وتوعه ووقته وسائر الظروف المتعلقة به ٢ — جسامة الضرر أو الخطر الناتج عن الفعل ٣ — مدى القصــد الجنائى ســواء أكان عمديا أم غير عمدى .

وتتبين نزعة المجرم من : ١ — دوافع ارتكاب الجريمة وخلق المجرم ٢ — سوابق المجرم الجنائية والقضائية وحياته بوجه عام قبل ارتكاب الجريمة ٣ — المجرم وقت ارتكاب الجريمة وبعده ٤ — ظروف حياة المجرم الشخصية والعائلية والاجتماعية .

الشروط المقررة لاعتباره مجرما معتادا وحكم عليه لجريمة أخرى ، بشرط أن يبـــدو للقاضى من طبيعة الجرائم ونوعها وسيرة المجرم والظروف الأخرى المنصوص عليهـــا فى الفقرة الثانية من المـــادة ٢٨ أن المجرم يعتمـــد عادة فى معيشـــته ولو جزئيـــا على ما يجنيه من الاجـــرام « ١٤٧ ع »[٢١] •

وحسنا فعل المشرع بالنســـبة لحالة المجرم المعتاد أو المحترف فان تكرار ارتكاب الجرائم مهما بلغ عددها لا يقطع فى ذاته بخطورة الشخص ، انما يســـتدل به فقط ـــ من بين عناصر الاستدلال الأخرى ـــ على هـــذه الخطورة ، وسنعود الى ذلك بالتفصيل عنـــد الحديث عن تشخيص الحالة الخطرة •

وطبقا للمادة ٤ من القانون المصرى رقم ٣١ لســـنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث يعتبر الحدث ذا خطورة اجتماعية اذا كان مصابا بمرض عقلى أو نفسى أو ضعف عقلى وأثبتت الملاحظة وفقـــا للاجراءات والأوضاع المدنية فى القانون أنه فاقد كليا أو جزئيا القدرة على الادراك أو الاختيار بحيث يخشى منه على سلامته أو سلامة الغير •

***

● **الجريمة المحتملة :**

٢٥٦ ـــ يراد بكشف الحالة الخطرة اتخاذ التدبير الذى يدرأ جريمة محتملة فى المستقبل فهل يشترط أن تكون الجريمة المستقبلة المحتملة من نوع معين ، أو ذات خطورة معينة ، وهل يشـــترط احتمال وقوعها فى خـــلال زمن معين ؟

قد يكشف فحص شخصية الجانى ودوافعه عن احتمال ارتكابه جريمة من نوع معين كجريمة اعتداء على المـــال أو جريمة اعتداء على النفس ، أو جريمة جنسية ، أو جريمة سياسية أو غيرها ، وبالعكس قد يؤدى فحص

---

(٢١) بل ان قانون العقوبات فى المـــادة ١٥١ منه يشـــترط لتطبيق التدبير على الصغير الذى تقل ســـنه عن أربع عشرة ســـنة اذا ارتكب فعلا يعتبره القانون جناية أو جنحة ان تثبت خطورته •

شخصية الجانى الى احتمال ارتكابه جريمة أياً كانت دون تبين نوعها أو خطورتها ، وفى الحالتين تكون هنالك خطورة لابد من مواجهتها بتدبير ملائم حتى يمكن اتقاء الجريمة المحتملة سـواء أكانت محتملة بنوعهـا أو بخطورتها أو بوقوعها فى وقت بعيد أو قريب . فالمقصود اذن هو القضاء على حالة الخطورة ذاتها بصرف النظر عن نتائجها المحتملة .

ولا يثار موضوع تشابه أو عدم تشابه الجرائم التى يتكرر وقوعها عن الجانى الا بالنسبة للمجرم المعتاد والمجرم العائد ، فهنالك من يقول بأن مرتكب الجرائم المتماثلة هو الذى تتحقق فيه الخطورة الاجرامية لأن هـذا التماثل يشـير الى الميل والتخصص والتعمق ، وهنالك رأى آخر يقول بأن مرتكب الجرائم المختلفـة غير المتماثلة هو الذى تتحقق فيه الخطورة لأن عدم التماثل يدل على تنوع الميول الاجرامية وعلى تنوع الدوافع للاجرام .

واذا رجعنا الى القانون الليبى نجد أنه فى حالة المجرم المعتاد لا يشترط التماثل فى الجرائم التى تقع منه ، وكذلك المجرم المحترف ، أما المجرم العائد فانه يشترط تماثل الجرائم التى تقع منه فى الحالة الثالثـة من حالات العود[٢٢] ... بينمـا الحالتان الأولى والثانيـة لا يشترط فيهما التماثل ....

* * *

---

(٢٢) فطبقا للمادة ١٤٦ ع يعتبر مجرما معتادا من سبق الحكم عليـه لجنايتين أو جنحتين عمديتين وحكم عليـه مرة أخرى لجناية أو جنحة عمدية ، وطبقـا للمادة ١٤٧ ع يعتبر المجرم محترفا اذا توافرت فيه الشروط المقررة لاعتباره مجرما معتاداً وحكم عليـه لجريمة اخرى ، بينما يعتبر عائداً طبقـا للمادة ٣/٩٦ ع من حكم عليـه لجناية او جنحة بالحبس مدة اقل من سـنة واحدة أو بالغرامة وثبت أنه ارتكب جريمة مماثلة للجريمة الأولى قبل مضى خمس سـنين من تاريخ الحـكم المذكور وتعد الجرائم متماثلة فى القانون الجنائى اذا اشتركت فى خواصها الأساسية ، اما من حيث طبيعة الأعمـال المكونة لها واما من حيث الدوافع التى حملت عليها وان لم تخالف قانونا واحدا بالذات ، ومما يلاحظ أن خطورة الجريمة تلعب دورا فى الاعتياد على الاجرام والاحتراف والعود فيه ، ويكون للمدة التى تفصل بين الجريمة السـابقة واللاحقة اعتبارها فى العود .

المبحث الثانى

تشخيص الحالة الخطرة

DIAGNOSTIC DE L'ETAT DANGEREUX

٢٥٧ ــ لا تتحقق الحالة الخطرة فى كل من يرتكب جريمة ، اذ أن الشخص العادى قد يلجأ مصادفة الى ارتكاب الجريمة ولكن لا تتحقق الحالة الخطرة بالنسبة له ، بل ان هنالك ــ كما سبق القول ــ دوافع تعتبر أسبابا للاباحة أو أعذارا قانونية يمتنع معها العقاب ، فليس اذن من الضرورى أن تكون الحالة الخطرة عالقة بكل من يرتكب جريمة .

ان الفعل الاجرامى قد يشكل ــ كما سبق القول ــ محاولة للتخلص من حالة نفسية يضيق بها الفرد الذى لا ميول اجرامية عنده ، أى هــذا المجرم الذى لا يدرج بــين أى نوع من أنواع المجرمين ذوى الميل الاجرامى ، وهو لا يرتكب الجريمة الا مصادفة أو بصفة استثنائية ، ذلك أن قوى المقاومة لاتستطيع أن تقف فى وجــه ظروف خارجية ضاغطة أو طاغية تسبب هياجا نفسيا لدى الفرد ، ان مثل هــذه الحالات ذات الطبيعة القوية المثيرة أو العاطفية ، ســواء أكانت مفاجئة أو قصيرة الوقت الى حد ما « كانفعال الغضب » أو طويلة الوقت « كالشهوات » تشل مقاومة القوى الرادعة وتدفعه دفعا الى الجريمة وذلك بعد صراع بين القوى المحرضة والمانعة يفقد الانســان قدرته على ضبط النفس ورباطة الجأش .

والفرق بين العصابى Névrosé والمجرم انما يكون فى كيفية تخلص كل منهما من حالة نفسية طاغية ذات طبيعة عاطفية .

ان العصابى يعانى من وجهة النظر النفسية ، من الشهوات ، أو من اليأس ، أو من الكره أو من أنواع الصراع المشابهة لأنواع الصراع لدى المجرم ، ولكن العصابى عندما يتعدى حد المقاومة النفسية بتأثير الضغط المؤلم يجد ملجأ غالبا فى العصاب Névrese ، الذى هو شكل

من أشكال العدوان الذاتى Auto-agression ، والذى يجد مخرجا فى دنياه التصورية أو غير الحقيقية بفضل الأعراض العصابية الرمزية Symptomes névrotico-Symboliques.

أما المجرم فعلى العكس عاجز عن ايجاد مثل هـذا المخرج ذى الأعراض العصابية الرمزية ، فهو يوجه اذن عدوانه نحو الآخرين ويتخلص بذلك من الضيق الذى يعانيه .

ولذلك فالعصابى ذو شخصية تتصارع مع نفسها ، بينما المجرم ذو شخصية فى صراع مع المجتمع[1] ....

حقيقة ، يوجد عصابيون يرتكبون الجريمة ، ولكن رجال علم النفس التحليلى الحديثين يقررون أنه فى هـذه الحالة لا يكون العصاب هو سبب السلوك الاجرامى ، ولكنه ييسر فقط هـذا الفعل بتقليله مقاومة الأنا ، وهـذا هو نفس الشىء فيما يتعلق بالأشـخاص ذوى الطبـع الشـاذ[2] ... بصـفة عامة .

* * *

● **التشخيص يتضمن كل العوامل :**

٢٥٨ — تختلف أهميـة فحص عوامل الجريمة باختلاف المدارس المختلفة فى نظرتها الى أثر هـذه العوامل .

فأنصار نظرية التكوين الفطرى فى تشكيل السلوك الاجرامى ، وحتى المحدثون منهم مثل دى جريف Greeff واروين فرى Erwin Frey يعطون كل الأهمية للعوامل العضـوية ، فشخصية المتهم لديهم ليست الا محصلة العوامل الحيوية ، ولذلك لا يعلقون أهمية كبيرة على أثر البيئة على شخصية الانسـان ، ويقولون ان البيئة لا تأثير لها الا حيث كان الانسـان لديه استعداد عضوى لتقبل هـذا التأثير .

---

(١) Hesnard, Psychologie du Crime 1963. p. 166 - 170.

(٢) أى السـيكوباتيين ، ويسميهم الايطاليون Psicopatici ، والالمـان Psychopathische والفرنسيون Caractériel .

أما كينبرج Kinberg فيهتم بدراسة الموقف السابق على الجريمة ، أى الظروف التى يوجد فيها الجانى قبل ارتكاب الجريمة وتدفعه مباشرة لارتكابها ، وهو يفرق بين المواقف الخاصة التى تلعب الصدفة فيها دورها وتلك التى لا تلعب فيها الصدفة دورها ، وكذلك المواقف المختلطة التى يكون فيها لشخصية الفرد والصدفة أثرها فى ارتكاب الجريمة .

أما فيرى فيستلزم دراسة الشخص والبيئة والظروف[٣] ...

ولما نوقش موضوع تشخيص الحالة الخطرة فى المؤتمر الدولى الثانى لعلم الاجرام سنة ١٩٥٠ انتهى الرأى طبقا لما جاء فى توصيات المؤتمر — الى أن الحالة اما أن تكون :

(أ) حالة خطرة ذات أصل داخلى أى متصلة بالتكوين الذاتى الداخلى .

(ب) حالة خطرة ذات أصل ظاهرى ، أى متصلة بالعوامل الاجتماعية .

(ج) حالة خطرة ذات أصل مختلط أى تتعلق بالداخل والخارج[٤] .

وأضافت التوصيات :

(د) وعند الحكم بشأن الحالة الخطرة يجب أن يتخذ كمعيار للتقدير

١ — العوارض أو الدلالات الطبيعية النفسية .

Les Indices Médico - Psychologiques

٢ — العوارض أو الدلالات الاجتماعية .

٣ — العوارض أو الدلالات القانونية .

(هـ) ان ضم الدلائل الطبية النفسية للعوارض الاجتماعية يعتبر جوهريا لأن ذلك يفسر الشخصية الحقيقية للمجرم ، أما الدلائل القانونية فان لها قيمة رمزية Valeur Symptomatique ، فهى قد تؤكد أحيانا

---

(٣) يراجع فى ذلك كله تقرير المنظمة العربية للدفاع الاجتماعى ، الحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعى — القاهرة ١٩٦٩ : مبادى الدفاع الاجتماعى (ص ١ — ٣) .

(٤) يراجع ذلك بالتفصيل فيما ذكرنا فى تعريف الحالة الخطرة (بند ٢٤٧) .

معطيات الدلائل الطبية النفسية الاجتماعية ، ولكنها قد تناقضها أحيانا أخرى .

ومن هذا يتضح أن تشخيص الحالة الخطرة يستلزم فحص الشخصية بكافة عناصرها بل يستلزم أيضا فحص العناصر القانونية المحددة الحالة الخطرة الجارى البحث عنها(٥) .....

وقد قدمت للمؤتمر الدولى الثالث لعلم الاجرام المنعقد فى لندن سنة ١٩٥٥ جداول تنبؤ Tables de Prédection تحتوى على دلالات عناصر الشخصية على الحالة الخطرة التى يخشى منها احتمال وقوع جريمة مستقبلا ، غير أن هذه الجداول قد نظر اليها بحذر وذلك لأنها تفيد تعميم دلائل التنبؤ مع أن الحالة الخطرة لصيقة بكل شخص على حدة حسبما تتفاعل لديه العوامل المختلفة العقلية والنفسية والعضوية والحيوية والبيئية .

* * *

● **هدف التشخيص :**

٢٥٩ — التشخيص يهدف الى اثبات الحالة الخطرة عن طريق كشف عناصرها النفسية والاجتماعية والقانونية والى اثبات أن من شأن هذه الحالة أن تؤدى الى ارتكاب جريمة ، فالتشخيص ينطوى على عنصرين ، أولهما التحقق من وجود عناصر معينة هى المكونة للحالة الخطرة ، وثانيهما التنبؤ بوقوع جريمة نتيجة هذه الحالة أى ثبوت احتمال سلوك اجرامى فى المستقبل .

ولذلك فالتشخيص والتنبؤ مرتبطان أحدهما بالآخر ، ويعتبر التشخيص صادقا كلما استند الى عناصر جوهرية ثابتة ، ويكون الطعن فى صحة هذا التشخيص على أساس الطعن فى صحة العناصر التى قام عليها ،

---

(٥) ولذلك يتضمن بحث الحالة الخطرة خمس نقاط هى : شخصية الجانى من نواحيها العقلية والنفسية والبدنية والاخلاقية ، وحياة الجانى السابقة على الجريمة التى دلت على الحالة الخطرة ، سلوك الجانى بعد الجريمة ، نوع الدافع ، الجريمة المؤدية الى الحالة الخطرة .

ويعتبر التنبؤ صادقا كلما قامت بين الحالة الخطرة وبين السلوك الاجرامى المحتمل علاقة سببية منطقية ينتفى معها مجرد الظن أو التخمين أو الحدس ، ويكون الطعن فى هـذا التنبؤ على أساس الطعن فى صـحة علاقة السببية القائمة بين الحالة الخطرة والنتيجة الاجرامية المحتملة .

وليس المقصود من اثبات الحالة الخطرة هو مجرد عزل الجانى تحقيقا للأمن الاجتماعى ، ولكن المقصود أولا هو العمل على تحييد هذه الحالة الخطرة بقصد اعادة الجانى الى الحياة الاجتماعية .

* * *

● الأسلوب المنهجى فى التشخيص :

٢٦٠ ـــ يحاول العلماء أن يضعوا أسلوبا منهجيا Méthodologique لتشخيص الحالة الخطرة ، وقد عرض مثل هـذا الأسلوب فى المؤتمر الـدولى الثانى لعلم الاجـرام ، ونحن نسـتعين به فى بيان هـذا الموضـوع(٦) ....

أولا ـــ الدلائل أو العوارض الطبية النفسية :
: LES INDICES MEDICO - PSYCHOLOGIQUES

٢٦١ ـــ المقصود بالدلائل الطبية النفسية للحالة الخطرة هو الدلائل التى تشـير الى الحالة النفسية أو عدم التجانس النفسى ، سواء أكان ذلك مرتبطا أو غـير مرتبط بالاضطرابات العضـوية Somatiques . مما قد يؤدى فى ظروف معينة أو غير معينة لدى شخص معين الى ردود فعل مضادة للمجتمع .

وفى مجال الشذوذ النفسى ، يجب التفرقة بين أنواع المجرمين ، فيجب التفرقة مثـلا بين المجرم المجنون Aliéné ، وشـبه المجنون démi - aliéné ، والمجرم ذى التكوين السيكوباتى .

(٦) Actes du IIe Congrès International de Criminologie (VI) p. 435 - 460.

فالمجرم المجنون يرتكب الجرائم ذات الصلة بحالته العقلية ، وهى الجـرائم المرضـية Délits Pathologiques ، ويتضح من هـذه الجرائم ومن حالات العود فيها مدى ما تمثله من خطورة مضادة للمجتمع ، وعندما يفحص المـاضى الاكلينيكى للمجرمين المجانين يتضح أن معظمهم كانوا ذوى سلوك شـاذ يظهر فى أول رد فعل مضاد للمجتمع ازاء هؤلاء الذين لا يكونون قد أساءوا اليهم ، ويظلون زمنا بغير اجراء يتخذ ضدهم الا اذا أتوا اخلالا جسـيما علنيا بالنظـام العام أو ارتكبوا فعلا فيه قسـوة ، أما فى اطار عائلاتهم فانهم يظلون مختفين بردود أفعالهم الخطـرة .

أما أشـباه المجانين فهم يمثلون الحالة الخطرة المتغيرة التى يجب تفريد كل صورة منها على حـدة ، ولكنهم لا يصلون الى درجة الجنون ،

وذوو التكوين السيكوباتى يمثلون حالة مرضية نفسية ، واذا كان لديهم أرضية لعدم التوازن العقلى فانها لا تصل بهم الى مرتبة المجانين .

ومن تفريد شخصيات المجرمين المشـار اليهم نجد منهم شخصية الحسـاسين أو الانفعـاليين Emotives ، والمصـابين بالبارانويا Paranoïaques والمصابين بالفصام Schezophrènes ، والمصابين بالجنـون الـدورى Cyclothymiques ، والمولعـين بالكـذب Mythomanique ، والمصابين بالصرع Epileptoïde ..... الخ .

وبجانب هؤلاء ذوى التكوين الاجرامى يوجد المجرمون العاديون الذين يعود اجرامهم الى الصدفة نتيجة الظروف الضاغطة المفاجئة ، والمجرمون الذين يندفعون الى الجريمة نتيجة رواسب نفسـية تمكنت منهم فى خلال حياتهم ولكنها لم تصل بهم الى حالة مرضية ..... الخ .

ولا يكتفى فقط بالناحية النفسـية أو العقلية انما يمتد الفحص أيضا الى الناحية البدنية أو العضوية ووظائف الأعضاء والأمراض المختلفة التى يعانى منهـا الشخص محل الدراسة فكل ذلك يسـهم فى تقدير الشخصية وفى كشف دوافع الجريمة .

* * *

ثانيا — الدلائل أو العوارض الاجتماعية LES INDICES SOCIAUX :

٢٦٢ — لا يتم فحص الشخصية والاستدلال على الحالة الخطرة من مجرد الدراسة النفسية أو العقلية المجردة ، فلابد من دراسة الظروف البيئية أو الاجتماعية المحيطة بالشخص وقت ارتكاب الفعل ، وتلك التى سبقت ارتكابه ، سواء أكانت ظروفا متصلة بأسرته أو أصدقائه أو عمله أو مدرسته ، ولابد من دراسة موقفه من الجريمة قبل وبعد ارتكابها ، بل لابد من دراسة الحيـــاة الاجتماعية للشخص منـــذ ولادته حتى تاريخ ارتكابه الجريمة وما صادفه من فرص وأزمات وخير وشر •

ان الظروف الاجتماعية التى لا يد للشخص فيها قد تكون هى وحدها المكونة للحالة الخطرة لديه ، فالتشرد قد يكون راجعا لانعـــدام فرص العمل ، والتعيش من طريق غير مشروع قد يكون راجعا لعرف أو تقليد جرى عليه مجتمع معين لظروف خاصة به ، وتعرض الحدث الانحـــراف قد يكون راجعـــا لتخلى أسرته عنه ، ففى مثل هـــذه الظـــروف يصبـــح الشخص ذا خطورة اجتماعية ، لا لأسباب نفسية عالقة به ، ولكن لأسباب اجتماعية لا يد له فيها ، فاذا ارتكب الجريمة فهو المجرم العادى الذى لا تكوين اجرامى لديه •

ولذلك قد تكون الظروف الاجتماعية ممثلة وحدها للحالة الخطرة لدى الشخص العادى ، وقد تكون عوامل مساعدة فقط حينما تكون هنالك عوامل نفسية أصلية أو تكوين اجرامى لدى الشخص ، وفى هـــذه الحالة تســـاعد الظروف الاجتماعية على اظهار الخطورة •

* * *

● الدلائل أو العوارض القانونية LES INDICES LE GAUX :

٢٦٣ — تتصل العوارض القانونية بالسوابق البوليسية والقضائية للمجرمين ، وأكثر ما تكون هـــذه الدلائل القانونية فى الحالة الخطرة المتمثلة فى الاعتياد على الاجرام أو العود للاجرام أو احتراف الاجرام

أو الانحــراف فى الاجرام ، وكذلك فى الحــالة الخطرة اللاحقــة لارتكاب الجريمــة •

(أ) دلائل الخطورة المفترضة :

٢٦٤ — وقد سبق أن بينا أن هنالك حالة خطرة مفترضة ، أى ينص القانون عليهــا بذاتها واضعا شروطها ، فاذا توفرت هــذه الشروط تحققت الحالة الخطرة القانونية ولو كانت غير موجودة فى الواقع ، اذ أن توفر الشروط القانونية يقوم قرينة لا تقبل اثبات العكس على وجــود الحالة الخطــرة •

ومن أمثلة ذلك حالة شــبه المجنون المنصوص عليها فى المادة ٢١٩ ع ايطالى ، وحالة المجرم المنحرف المنصوص عليها فى المادة ١٤٨ ع ليبى ، وحالة المجرم العائد المنصوص عليها فى المادة ٩٦ ع ليبى[٧] ••••

حقيقة ان هذه الحالة المفترضة تتحقق باستكمال عناصرها القانونية ، ولكنه على الرغم من ذلك يظل للتشخيص النفسى والتشخيص الاجتماعى أثرهما الذى يمكن أن يعتمد عليه القاضى فى اختيار تدبير دون تدبير ، أو فى تقصير أو تطويل مدة التدبير ، أو فى اختيار المكان الأكثر ملاءمة لايداع الجــانى ، بل يكون لهمــا أثرهما عنــد اتخاذ اجــراءات الاصلاح والعلاج •

---

(٧) فطبقا لهذه المــادة يعتبر عائدا :

أولا : من حكم عليــه بعقوبة جناية وثبت ارتكابه بعــد ذلك لجناية أو جنحــــة •

ثانيا : من حكم عليه بالحبس مدة ســنة أو اكثر وثبت انه ارتكب جنحة قبل مضى خمس ســنين من تاريخ انقضاء هــذه العقوبة او تاريخ سقوطها بمضى المــدة •

ثالثا : من حكم عليه لجناية او جنحة بالحبس مدة لا تقل عن سنة واحدة أو بالغرامة وثبت انه ارتكب جريمة مماثلة للجريمة الأولى قبل مضى خمس ســنين من تاريخ الحكم المذكور •

(ب) دلائل الخطورة الحقيقية :

٢٦٥ — يضع القانون أحيانا بعض الشروط القانونية للحالة الخطرة تاركا للفحص النفسى والاجتماعى تكملة الدلائل على قيامها ، فهو يشترط أحيانا سابقة وقوع جريمة واحدة ، وأحيانا أخرى يشترط سابقة تكرار وقوع الجريمة على أن تستكمل الدلائل على الخطورة بالفحص النفسى الاجتماعى ، وهذا هو الشأن فى المجرم المعتاد أو المجرم المحترف[٨] ••••

٢٦٦ — فبالنسبة للحالة الخطرة المشروطة بسبق ارتكاب جريمة ، فان وقوع الجريمة ليس الا احدى الدلائل على الخطورة ، فالجريمة ليست وحدها كافية لاثبات الخطورة ، ان الجريمة قرينة هامة ولكنها ليست من سمات المرض الحقيقية ، انها تفسر جزئيا الشخصية فى اتجاهها نحو الجريمة ولكنها لا تعبر عن الشخصية من حيث هى •

ولذلك يؤكد جرسبينى فى تحليله للقيمة الرمزية للجريمة ، أن الجريمة هى رمز للخطورة ، ولكن الخطورة ذاتها لا يمكن كشفها الا بواسطة الدلائل السيكولوجية أو الطبية للحالة الخطرة ، ويضيف جرسبينى أن الجريمة ترمز الى (ا) فردية نفسية Individualité Psychique ، (ب) حالة خطرة اجرامية ، (جـ) عيب نفسى •

---

(٨)تعرف المادة ١٤٦ ع ليبى المجرم المعتاد بانه من سبق الحكم عليه لجنايتين أو جنحتين عمديتين وحكم عليه مرة اخرى لجناية عمدية وثبت من طبيعة الجريمة المرتكبة وخطورتها والزمان الذى ارتكبت فيه وسلوك الفاعل وسيرته ومن الظروف الأخرى المبينة فى المادة ٢/٢٨ انه قد تفرغ للاجرام .•

وتعرف المادة ١٤٧ ع ليبى المجرم المحترف بأنه من توفرت فيه شروط اعتباره مجرما معتادا وحكم عليه لجريمة اخرى وثبت من طبيعة الجرائم ونوعها وسيرته والظروف الأخرى المنصوص عليها فى المادة ٢/٢٨ انه يعتمد عادة فى معيشته ولو جزئيا على ما يجنيه من الاجرام .

فهى ترمز الى الفردية النفسية لأنها تشير الى أن الجانى لديه العوامل النفسية التى أهلته لارتكاب الجريمة التى وقعت ، وعن طريق قانون السببية بين الانسان والجريمة ، يمكن البحث عن السبب ، وهى ترمز الى الخطورة لأن مرتكب الجريمة يعطى الاشارة باحتمال ارتكابه جريمة فى المستقبل ، وبأن التهديد بالعقاب لا يكفى لمنعه ، ثم هى ترمز الى عيب نفسى أو عدم انضباط نفسى ، لأنها تشير الى حالة نفسية غير صحية ، ليست بالضرورة مرضا عقليا أو شذوذا نفسيا ، فهنالك مجرمون لا يختلفون عن الأشخاص العاديين فى الأوقات العادية .

ولكن كل ذلك لا يشرح لنا ما هى عناصر الحالة الخطرة وما هو مداها واتجاهها الا اذا آزرته نتائج فحص الشخصية وفحص البيئة التى يعيش فيها الانسان .

ان هنالك جرائم بسيطة يرتكبها مجرمون خطرون كالمرضى العقليين والمجرمين المعتادين وذوى الميل الفطرى أو الوراثى ، ثم هنالك جرائم خطيرة يرتكبها مجرمون أقل خطورة كالمجرمين العاطفيين بل قد تقع الجريمة الخطيرة أحيانا من المجرم بالصدفة .

ولذا فان اتخاذ جسامة الجريمة معيارا للخطورة لا يكون صوابا دائما ، ومن هنا كان تقسيم المجرمين الى فئات تبعا للجسامة المجردة لجرائمهم بقصد تحديد التدبير الملائم لكل فئة عملا مشكوكا فى فاعليته ، بل ان تفريد المسجونين فى السجون تبعا لجسامة جرائمهم فقط وتفريد معاملتهم على هذا الأساس أمر يدعو الى اعادة النظر .

٢٦٧ — والأمر كذلك فى شأن نوع الجريمة ، فالعوامل النفسية قد تفسر لنا لماذا ارتكب المجرم جريمة من نوع معين ، ولكن وقوع جريمة من نوع معين لا يفسر لنا العوامل النفسية التى كانت وراء هذه الجريمة ، فاذا اكتشفنا لدى المجرم ميلا نفسيا للسرقة «كلبتومانيا» أو اكتشفنا ما يعانيه من جوع أو حرمان فسر لنا ذلك جريمة السرقة التى ارتكبها ، ولكن السرقة فى ذاتها لا تحدد لنا العوامل النفسية التى وراءها .

٢٦٨ — وأما بالنسبة للحالة الخطرة التى يقيمها القانون على الاعتياد

أو الاحتراف ، فان الاعتياد أو الاحتراف فى ذاته هـو رمز قانونى للخطورة ، ولكنه لا يصلح أن يكون وحـده دليلا عليها •

فالمجرم المعتاد يختلف عن المجرم ذى الميل الاجرامى فى أن الأخير قد يرتكب جريمة واحـدة فقط وتدل الظروف الموضوعية والشخصية على أنه ميال لارتكاب الجرائم فهو ذو طبيعة اجرامية ، ويسـمى فى ايطـاليا بالمجـرم بالميـل « Deliquente Per Tendenza » (٩) •••

والمجرم المعتاد « Criminel d'habitude » ليس بالضرورى مجرما خطيرا ، بل بالعكس قد يكون المجرمون المعتادون أحيـانا لا اجتماعيين « asociaux » أكثر منهم مضادين للمجتمع « Anti-Sociaux » •

ويدل احصاء المجرمين المعتادين على أنهم أكثر ما يكونون فى جرائم المـال البسيطة وليس فى الجرائم العنيفة(١٠) •••

ويشكل المجرمون المحترفون «Délinquants Professionnels» نوعا من المجرمين المعتادين ، وهم يرتكبون نوعا معينا من الجرائم يعتمدون عليها فى معيشتهم كلها أو بعضها ، ولذلك يسمونهم أحيانا المجرمين المهنيين « Delinquants par métier » لأنهم يتخذون الجريمة مهنة ، كالقوادين والمهربين ، والمتجرين بالمواد المخدرة •

ان تكرار ارتكاب الجريمة فى الأحوال السـابقة لا يدل وحده على الخطورة الاجرامية ولكنه يرمز لها فقط ، فلابد اذن من استكماله بكشف العوامل النفسـية أو الاجتماعية وهنالك كثيرون من المجرمين المعتادين أو المحترفين يظلون مجرمين عرضيين أو مجرمين بالصدفة « Occasionnels » على الرغم من تكرار ارتكابهم للجريمة مادام لم يقم الدليل على أن هـذا

---

(٩) تهتم القوانين عادة بالمجرم المعتاد اكثر مما تهتم بالمجرم بالميل ، فالقانون الايطالى لم يشر اليه الا فى المـادة ١٠٨ ع حيث جعل له علاجا خاصا ولو انه يستلزم فى المجرم بالميل ان تكون جريمته جريمة دم .

ولم يتعرض القانون الالمـانى للمجرم بالميل الا فى المـادة ٤٢ ع بعد تعديلها بقانون ١٩٦٩ — ١٩٧٠ م اذ عرفته بأنه هو من حكم عليـه جنائيا مرتين بعقوبتين سالبتين للحرية (سنة على الأقل) أو سبق تنفيذ عقوبة سالبة للحرية لمدة سنتين على الأقل مع ثبوت ميله لارتكاب الجريمة .

(١٠) Bouzat, La Lutte Contre Lé récidivisme en France in Rev. Science Crim. 1966. p. 864.

التكرار يرجع الى ميل للاجرام[١١] ، ويحدث ذلك عادة فى أوقات الأزمات والمجاعات والحروب وما شابهها •

٢٦٩ — وخلاصة ما تقدم أن الدلائل الاجتماعية والنفسية يجب أن يكون لهـا الأولوية على غيرها من الدلائل القانونية ، ان هـذه الدلائل الأخيرة ما هى الا دلائل مساعدة فقط للدلائل الأولى ومعتمدة عليهـا ، بل ان الدلائل النفسية والاجتماعية تفسر لنـا الدلائل القانونية ، ولكن الأخيرة لا تفسر الأولى ، بل ان الدلائل القانونية قد تتعارض مع الدلائل النفسية والاجتماعية ، وعلى سبيل المثال قد يرتكب الشخص عدة جرائم سرقة أو اختلاس فيجعله القانون معتادا ذا حالة خطرة دائمة ، بينما يتضح من الفحص الطبى النفسى والاجتماعى عكس ذلك ، اذ يثبت أنه مجرم بالصدفة دفعته عوامل خارجية أكثر منها داخلية الى ارتكاب الجريمة •

وعلى هـذا الأساس فان تعداد الجرائم لا يجوز أن يكون وحـده معيارا للخطورة وليس من الصواب تقسيم المجرمين الى فئات حسب تعدد سوابقهم الجنائية وترتيب تدابير معينة حسب هـذا التعدد ، ثم تفريد وسائل الاصلاح والعلاج على ذات الأساس فان ذلك لا يخلو من التحكم الذى لا يستند الى علم مأمون النتائج •

٢٧٠ — أما الحالة الخطرة السـابقة على الجريمة فليست فى حاجة الى اثبات أية جريمة ، ولذلك فالدلائل القانونية غائبة عنهـا ، فعند الأشـخاص المجانين ، وأشـباه المجانين وذوى التكوين النفسى غير المتـوازن « Deséqilibres Constitutionnels » وعند عشاق الجنس المشـابه « Homo - Sexuels » ، والمعتمدين على المخدرات أو المسكرات ومن ماثلهم ، يكفى فى اثبات الحالة الخطرة الفحص الطبى النفسى •

وعند المتشردين ، ومن يعيشون عالة على غيرهم ، والقوادين ومن ماثلهم ، قد يكفى فى اثبات الحالة الخطرة الفحص الاجتماعى ، مع الاعتراف بارتباط ظروفهم الاجتماعية بحالتهم النفسـية •

* * *

(١١) Beleza Dos Santos, Recidivistes et délinquants d,habitude, in Rev. Science Crim. 1954. P. 686. et Suiv.

الفصـــل الثـالـث

دراســة شخصية المجــرم

٢٧١ ــ عندما تحدثنا عن الاتجاه الجديد للجانح فى اطار أفكار الدفاع الاجتماعى(١) أكدنا ضرورة اعتبار شخصية الجانى(٢) ... وذلك بادخال هــذه الشخصية فى الدعوى وعدم الاقتصار على جريمته فقط ، ومقتضى ذلك أن يستمر القاضى فى الحكم فى الجريمة ، ولكن لا يحكم فيها بمعيار موضوعى ، وانما بمعيار شخصى ، أى بناء على عناصر شخصية مرتكبها ، سواء أكان المقصود بالحكم هو العقوبة أو التدبير .

فعناصر الشخصية يعتمد عليهـا القاضى ــ بالنسبة للمسئولية ــ فى تقدير هــذه المسئولية ، وبالتالى فى تخفيف العقوبة أو تشديدها أو الاعفاء منها ، أو وقف تنفيذها ، ويعتمد عليهـا ــ بالنسبة لحالة الخطورة ــ فى تقدير التدبير الاحترازى الذي يتناسب مع هذه الحالة .

ولا يتأتى الالمـام بعناصر الشخصية الا بفحص الجانح علميا من نواحيه العضوية والبيولوجية والنفسية والاجتماعية .
فاذا كان الأمر كذلك فلابد من تعديل نظام الاجراءات الجنائية بحيث تستطيع المحكمة اخضاع الجانى للفحص .

واذا كانت شخصية الجانى لا تتجزأ ، وأن اصلاحه أو تنشـئته اجتماعيا هو عمل متصل منـذ أن تتناوله يد المحقق قبل المحاكمة ثم عند

---

(١) راجع البنـد ١٤٧ ، ١٤٨ .
(٢) واصطلاح الشخصية يراد به فى هـذا الصدد تحقيق هدف عملى أو وظيفى ، يرمى الى كشف اتجاهات ردود الأفعال لدى الشخص ، سواء أكانت ذاتية أو مكتسبة ، سوية أو مرضية ، غريزية أو عقلية أو اخلاقية .

المحاكمة ، ثم عند التنفيذ ، فان ملاحظة الجانى ينبغى أن تتوافر فى كل مراحل الدعوى الجنائية •

وعلى ذلك فنحن نتعرض لموضوع دراسة شخصية الجانى فى مبحثين : أولهما خاص بالنظام القضائى لدراسة شخصية المجرم ، وثانيهما خاص بمشاكل هذه الدراسة •

* * *

المبحث الأول

النظام القضائى لدراسة شخصية المجرم

● ادخال المتخصصين فى تشكيل المحكمة :

٢٧٢ — تحتاج دراسة شخصية المجرم الى جهود فنية مختلفة والى وقت قد يطول ، ولذلك ثار الجدل حول قدرة النظام القضائى الجنائى التقليدى على الوفاء بمتطلبات هذه الدراسة •

فالبعض يكتفى بأن يدخل فى تشكيل المحكمة المختصة بنظر الدعوى متخصصون فى العلوم النفسية والاجتماعية وعلم الاجرام بحيث تستطيع المحكمة تقدير الظروف الشخصية للمتهم • غير أن هذا الرأى يقابله الخوف من أن يطغى رأى هؤلاء الاخصائيين — وهو قائم على أساس ايمانهم بمعطيات هذه العلوم — على رأى الأعضاء من رجال القانون الذين يؤمنون — من جانبهم — بمبادىء القانون •

ورد البعض على هذه المخاوف بأن تجربة قضاء الأحداث — وهو يتضمن أحيانا عناصر فنية غير قانونية — لا تدع مجالا لمثل هذا التخوف ، وقال البعض الآخر انه يمكن أن يكون للمتخصصين من غير رجال القانون فى تشكيل المحكمة رأى استشارى فقط ، وهذا هو الذى يحدث فى تشكيل محاكم الأحداث أحيانا حينما يجلس على منصة القضاء فنيون فى شئون الأحداث ليس لرأيهم الا الصبغة الاستشارية فقط •

ويعزز هؤلاء رأيهم بأنه ليس من الضرورى أن يكون رأى الخبراء

أو الفنيين الذين يدخلون فى تشكيل المحكمة الزاميا فى الحكم ، طالما أن القاضى يستعين بهم ويضع آرائهم موضع الاعتبار كما يفعل القاضى عادة فى كل دعوى يحتاج تقديره فيها الى رأى خبراء أو متخصصين ، غير أنهم مع ذلك يستلزمون أن يتخصص القاضى الجنائى فى عمله(٣) ... وهذا التخصص لا يمكن أن يتحقق الا باستمرار ممارسته لعمله الجنائى من جهة ، ومن جهة أخرى بتعمقه فى العلوم الجنائية .

ولهذا توصى المؤتمرات الدولية « كالمؤتمر الدولى الثانى عشر الجنائى والعقابى فى لاهاى سنة ١٩٥٠ ، والمؤتمر الدولى للدفاع الاجتماعى فى كاراكاس سنة ١٩٥٢ ثم فى أنفرس سنة ١٩٥٤ ، والمؤتمر الدولى السابع لقانون العقوبات فى أثينا سنة ١٩٥٧ والحلقة الثانية لمكافحة الجريمة فى القاهرة سنة ١٩٦٣ ، .... الخ » بضرورة المام القاضى الجنائى بمعطيات العلوم الانسانية ، كعلم النفس وعلم العقاب ، وعلم الاجرام ، وعام الأمراض العلية الجنائى(٤) ... الخ .

* * *

---

(٣) لا يكفى وجود الخبراء لأن القاضى هو سيد الخبراء — يراجع فى ذلك :

J. Graven, La Criminologie et La Fonction Pénale, Rev. Int. Cr. 1950, p. 160 et Suiv.

(٤) أصبحت مهمة القاضى الجنائى مهمة خطيرة للغاية فهو ليس مجرد قاض يحكم فى تهمة بالادانة أو بالبراءة ، انه هو الذى يقترح تعديلات القوانين الجنائية ، أو يقترح القوانين ذاتها ، أو يطلب ادخال معطيات علوم الاجرام فيها ، وهو المرجع الأخير فى اثبات الواقعة ونسبتها الى صاحبها ، وفى تقدير الخطورة الاجرامية ، وبالتالى فى تقدير العقوبة أو التدبير الملائم ، سواء أكان ذلك بناء على فحوص قدمت له أو بناء على جهده الشخصى وعلمه الشخصى ، وهو الذى يقف مع المتهم أو ضده وهو قاضى تنفيذ العقوبة الذى يشرف على تنفيذها أو تنفيذ التدبير الخ .

Gillieron, Le role du Juge dans L'exécution des Pnines , Rev. Suisse, 1955. p. 139.

● محاكم خاصــة للدفاع الاجتماعى :

٢٧٣ — وذهب البعض الى اقتراح أن تكون هنالك محاكم خاصــة للدفاع الاجتماعى ، تنظــر فى دعاوى المجــرمين الخطرين كالمعتادين والعائدين والمحترفين ، ولكن مثل هــذا الاقتراح يلقى صعوبات من الناحية العملية ، لأن قيام سلطة التحقيق بتصنيف الجانى على أساس أنه خطر قد لا يلقى قبولا أمام محكمة الدفاع الاجتماعى المقترحة فترده الى المحاكم العادية ، وبالعكس قد ترفض المحاكم العادية محاكمة أحــد الجناة المقدمين اليهــا باعتبارهم مجرمين عاديين حينما تثبت أمامهــا خطــورتهم .

* * *

● قضاء اجرام وقضاء عقوبات :

٢٧٤ — أما دى تيليو فكان يرى أن يقوم بجانب قضاء العقوبات « Justice Pénale » قضــاء اجرام « Justice Criminologique » ، فإذا لم يكن ذلك ممكنا فلا أقل من أن يحول قضاء العقوبات نفســه الى قضاء اجرام أو أن يجمع بينهما ، وكان من رأيه أن فحص الشخصية يحتاج الى القضاء المتخصص وأن على القاضى الجنائى أن يتنازل عن كبريائه قليلا وأن يسمح المتخصصين أن يشاركوه ويساعدوه فى تقديره لشخصية الجناة .

* * *

● تقسيم الدعوى الجنائية الى مرحلتين :

٢٧٥ — أما تقسيم الدعوى الجنائية فهو ما تتبناه الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعى وتؤيده المؤتمرات الدولية « المؤتمر الدولى الثانى للدفاع الاجتماعى فى لييج ســنة ١٩٤٩ ، وفى كاراكاس ســنة ١٩٥٢ ، وفى أنفرس ســنة ١٩٥٤ ، والمؤتمر الدولى الخامس لقانون العقوبات فى روما ســنة ١٩٦٩ ... الخ » اذ اقترح أن تقسم الدعوى الى مرحلتين ، المرحلة الأولى : تتعلق بالجريمة من حيث وقوع الفعل ووصفه

القانونى واسناده الى شخص معين ، والمرحلة الثانية تتعلق بدارســة شخصية المتهم واختيار ما يناسبه من جزاء أو تدبير ، وعلى هذا النحو لا يكون هنالك ما يدعو الى الخوض فى شخصية المتهم — وهى مسألة صــعبة شائكة — الا بعــد أن يكون قد اتضــح موقفه من الجريمــة المنســوبة اليه(٥) ...

ويرى البعض أن مثل هــذا النظام — أى نظام المرحلتين — ليس غريبا ، فقد كان معمولا به فى النظام الانجلو سكسونى القديم حيث كانت مرحلة الادانة أولا ، ثم مرحلة الحكم بالعقوبة ثانيا ، وقد ظل هــذا النظام — مع تغيير طفيف فيه — معمولا به فى بعض الدول حتى الآن(٦) .

وأوضح مؤتمر كاراكاس « أن السلطة التقديرية الواسعة التى يتمتع بها القاضى فى اختيار تدبير الدفاع الاجتماعى وتقدير مدته بناء على ما يتضح من ملاحظة الجانى وبحث شخصيته ، تستلزم تقســيم اجراءات الدعوى الى مرحلتين ، واذا كانت هنالك اعتراضات فى وجه هــذا التقسيم فانما مرجعها اما الى التنظيم القضائى الحالى ، أو الى قواعد الاجراءات الجارى تطبيقها ، وخصوصا ما تعلق منها بطرق الطعن فى الأحكام ... الخ » .

وكان المؤتمر حين مناقشته الموضوع قد استمع الى اعتراضات المتمسكين بقواعد الاجراءات الحالية اذ أبدوا تخوفهم من أن تطبيق نظام المرحلتين يتعارض مع قواعد الاجراءات الحالية ومع قواعد طرق الطعن

---

(٥) يرى جراماتيكا أن وســائل اثبات الواقعة ونسبتها الى مرتكبها تختلف تماما عن وســائل اثبات الدوافع عليها ووســائل بحث الشخصية ، فيجب أن يكون لكل منهما اسلوبه ، ويؤيد جرامن ذلك فى تقريره للمؤتمر الدولى الثانى للدفاع الاجتماعى ، وينادى مارك انســيل بذلك أيضا كمــا ســبق القــول .

(٦) ولكن ينبغى ملاحظة أن النظام الانجلو سكسونى الحالى يجعل التحقيق والفحص سابقين على الحكم بالادانة أو البراءة ، أما الحكم بالعقوبة فلا يسبقه تحقيق جديد أو فحص جديد .

أما تقسيم الدعوى المقترح فمختلف تماما من حيث استلزامه دراسة الجريمة فى المرحلة الأولى ثم دراسة الشخصية فى المرحلة الثانية .

فى الأحكام ، فأراد المؤتمر أن يوضح أن جمود هـــذه القواعد أو تلك هو عقبة فى وجــه التقسيم المقترح وأن على المشرعين أن يغيروا من هــذه القواعد حتى تتلاءم مع مقتضيات التقسيم •

٢٧٦ — والواقع أن التقسيم لا يعتبر أمرا سهلا ، فهو يؤدى الى الكثير من المشاكل التى ينبغى وضع الحلول لها ، ومن هــذه المشاكل على سبيل المثال ما يأتى :

أولا : قد يكون الفحص الطبى العقلى النفسى ضروريا لاثبات قيام الجريمة ، فهل يتم فى المرحلة الأولى أم الثانية ؟

فاذا تم فى المرحلة الأولى فهل يستغنى عن دراســة الشخصية فى المرحلة الثانية أم لابد من دراستها ؟ وهنا تتضاعف الجهود ، وقد تتضارب النتائج الأولى مع الثانية ، واذا قلنا ان دراسة الشخصية لا تتم الا فى المرحلة الثانية فقط ، فان المرحلة الأولى وهى مرحلة اثبــات الجريمة ذاتها تصبح عديمة الفائدة اذا كانت الجريمة مما يتطلب القانون فيها عنصرا نفســيا خاصا أو دافعا خاصا أو هدفا خاصا ، ومن أهم الحالات التى تستدعى الدراســة فى المرحلة الأولى الحالة العقليــة ، اذ لا يمكن بدونها تقرير المسئولية الجنائية •

ثانيا : اذا أجزنا أن يتم فى المرحلة الأولى بحث الظروف النفسية المعتبرة من عناصر تكوين الجريمة على أن يتم فى المرحلة الثانية بحث الظروف الأخرى ، فماذا يكون الحل لو ثبت فى المرحلة الثانية أن الظروف النفسية الحقيقية المعتبرة عناصر فى تكوين الجريمة ليست هى الظروف التى قام على أساسها الحكم بالادانة فى المرحلة الأولى ، كأن يثبت فى المرحلة الثانية على خلاف الأولى أن الجانى ذو مسئولية ناقصة أو كاملة ؟

لقد حاول المؤتمر الدولى الخامس لقانون العقوبات أن يجيب على هــذا التساؤل حينما قال « اذا أثار دليل جديد ظهر فى خلال المرحلة الثانية شــكا فى حكم الادانة الصادر فى المرحلة الأولى أعيد النظر فى هــذا الحكم على ضوء الدليل الجديد » •

وبناء على ذلك فانه عندما يثبت فى المرحلة الثانية بعد دراسة الشخصية أن الجريمة التى أدين بسببها المتهم فى المرحلة الأولى ينقصها العنصر النفسى الذى تستكمل به عناصرها ، فانه يمكن الحكم بالبراءة فى المرحلة الثانية ، ولكن العكس غير جائز فلا يمكن فى المرحلة الثانية ادانة من برىء فى المرحلة الأولى(٧) ....

ومثل هـذه الحلول تجعل المرحلة الثانية بمثابة مرحلة استئناف للمرحلة الأولى وهو ما يدعو الى الخلط بين المرحلتين ، غير أن هنالك من يرى عدم غضاضة ذلك ، فحق المرحلة الثانية فى اعادة النظر فى العناصر الشخصية المتعلقة بالجريمة يتفق مع فكرة أن فحص الجانى عمل مستمر مترابط متصل بأعماق الانسان وما يحيط به من غموض .

ثالثا : يقال ان اثبات الظروف الموضوعية فى المرحلة الأولى قد يكون له تأثير على تقدير الظروف النفسية أو على تقدير عناصر الشخصية ككل فى المرحلة الثانية ، مما يضعف كثيرا فعالية هـذه المرحلة الأخيرة ، فكيف يمكن تجنب هـذا التأثير ؟

يرد على ذلك بأن كل الأحكام القضائية قد تتعرض لمثل هـذه المؤثرات وأن تصحيحها انما يكون بالطعن فيها .

رابعا : يمثل الطعن فى الحكم الصادر على مرحلتين صعوبة كبرى ، فاذا أبيح الطعن فى حكم الادانة فى المرحلة الأولى على حدة ثم أبيح الطعن فى الحكم الصادر فى المرحلة الثانية أيضا لكان هنالك طعنان على مرحلتين ، ولكان الطعن فى الحـكم الأول سـببا فى تأخير صـدور الحـكم الثانى .

واذا أبحنا الطعن بعد صدور الحكم الثانى فقط وأخذت المحكمة المطعون أمامها بأسباب الطعن وقضت بالبراءة لعدم صحة الواقعة مثلا ، فمعنى ذلك أن ما بذل من جهد وبحث فى المرحلة الثانية لم يكن له ما يبرره وأن ما أردنا أن نتقيه بتقسيم الدعوى لم نستطع اتقاءه .

---

(٧) Alice.., Le Mobile du délit p. 315.

خامسا : اذا تحقق تقسيم الدعوى الى مرحلتين ، فانه يصبح من الجائز أن يشـــترك فى هيئـــة المحكمة فى المرحلة الثانية المتخصصون أو الفنيون ذوو الشـــأن ، ولا يصبح هنالك ما يبرر المعارضة فى ذلك طالمــا أن المرحلة الأولى ، وهى مرحلة اثبات وقوع الجريمة واثبات نسبتها الى صاحبها ــ قد تمت دون تدخل هؤلاء المتخصصين الذين كان يخشى تأثيرهم على تقدير القاضى القائم على اعتبارات قانونية لا طاقة لهم بهــا .

بل ان هـــذه المرحلة الثانية قد تخضع لقواعد اجرائية مختلفة عن تلك التى تخضـــع لها المرحلة الأولى ، فيجوز مثلا أن يدلى الشـــهود بأقوالهم أو أن تقـــدم تقارير من الخبراء وتتلى فى غيبة المتهم اذا كان فيها ما يسبب له اضطرابا نفسيا يعرقل وسائل اصلاحه فيما بعـــد ، أو يفقده ثقته فى نفسه أو فى ذويه ، أو يزيد فى حدة ما يعانيه من يأس واحباط ، أو يفضح جانبا من جوانب الخجل أو الحياء لديه فيجرؤ على ما لم يكن يجرؤ عليـــه من اثم ، وفى مثل هـــذه الحالة يكفى وجود المدافع عنه ليرد على ما عساه يسىء الى مركز المتهم ، بل انه يمكن دعوة المتهم فيما بعد ومواجهته بما قد يسىء الى مركزه فى الدعوى مما استمعت اليه المحكمة أو اطلعت عليه ، وليس فى ذلك شىء غريب على القضاء ، فهو متبع فى قضاء الأحداث بالنسبة للمقدمين اليها منهم ، والعلة واحدة فى الحالتين ، وهى تجنب ما قد يعوق اصلاح الجانى ويحول دون رده للحياة الاجتماعية الســـوية .

ويجوز فى المرحلة الثانية وهى المتعلقة بدراسة شخصية الجانى أن تتسع سلطة القاضى فى نظر الدعوى فى جلسة سرية طالمــا أن ما يعرض فيها انما هو من الأسرار اللصيقة بشخص الجانى وأشخاص غيره ممن تستلزم الدراسة اخضاعهم لها ، على أن يكون النطق بالحكم بعد ذلك فى جلســـة علنية ، وبذلك يمكن انتقاء اذاعة أسرار تنال من شـــخص الجانى أو غـــيره .

* * *

المبحث الثانى

مشاكل دراســة شخصية المجــرم

هنالك مشاكل متعددة تعترض طريق دراســة شخصية المجرم ، وتلقى هــذه المشاكل اقتراحات بحلول مختلفة ، نعرض لجانب هام منهــا فيما يأتى :

● تفرع الدراســة :

٢٧٧ — قلنا ان دراســة الشخصية تتضمن عناصر ثلاثة :

١ — الجانى بما يؤثر فيه من عوامل بيولوجية ونفسية واجتماعية •
٢ — الجريمة باعتبارها حدثا له دلالته على شــخصية الجانى •
٣ — الموقف الاجــــرامى « Situation Pré - Criminelle »
أى الموقف السابق مباشرة على وقوع الفعل •

ويجب النظر الى هــذه العناصر كلها نظرة ديناميكية فى ضوء ما يكشف عنه التحليل النفسى وعلم النفس الاجتماعى وعلم النفس البيولوجى ••• الخ ، فالسلوك ليس الا محصلة الدوافع التى تحرك الفرد ، ثم ان الكشف عن هــذه العناصر يسمح بمعرفة الاضطرابات والتوترات والاحباط وعدم الاستقرار أو عدم التوازن النفسى وغير ذلك مما يعانى منه الفرد ، بل يسمح بمعرفة تخلف قوى الضبط لديه فى مواجهة الدوافع التى تحثه على ارتكاب الجريمة[1] •••

وتحتاج مثل هــذه الدراسة لمتخصصين فى علم الطب وعلم النفس وعلم الاجتماع وعلم الاجرام والعلوم المتفرعة عنها بالقدر الذى تحتاج اليه كل حالة على حــدة •

---

(١) يراجع فى ذلك تقرير المنظمة الدوليــة العربية للدفاع الاجتماعى المقدم للحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعى — القاهرة ١٩٦٩ م •

ولا يمكن لهؤلاء المتخصصين أن يقوموا بواجبهم فى الدراسة الا اذا عاونتهم بالمعلومات طائفة أخرى من المتخصصين ، كرجال الشرطة ، ورجال السجون ، ورجال المؤسسات الاصلاحية أو التربوية ، ورجال المصحات العقلية أو النفسية ، ورجال مراكز التوجيه الأسرى أو الاجتماعى ... الخ

* * *

● مراكز الملاحظــة :

٢٧٨ — ونظرا لأن دراسة الشخصية تتفرع على الوجــه السابق بيانه ويسهم فيها طائفة من الاخصائيين والمتخصصين .

وحتى لا تتشتت الجهود ، ولكى تتركز الخبرة وتتعمق ، لذلك يقترح أن يكون هنالك مركز الملاحظة « Centre d'observation » يتولى دراسة شخصية المتهمين ولا سيما المقبوض عليهم أو المحبوسون حبسا احتياطيا ، على أن يدعم بالأطباء المتخصصين وغيرهم من الخبراء فى الاجرام ، وأن تتوافر له كل الامكانات المــادية والنفسية .

ولا شك أن مثل هــذا المركز يكتسب خبرة كبرى(٢) ، لا يستفاد بها فقط فى دراسة شخصية المتهمين ، بل أيضا فى دراسة غير المتهمين من ذوى الحالة الخطرة بل ودراسة المحكوم عليهم ممن لم يسبق دراسة شخصياتهم اذا اقتضى الأمر .

ويعمل هــذا المركز بالتعاون مع كل الهيئات والأشخاص ذوى الاختصــاص ، كجهات الشرطة والســجون والمصــحات العقليــة أو النفســية .... الخ .

ويمكن أن يبدأ اعداد « ملف الشخصية Dossier de La Personnalité » فى هــذا المركز .

وسبق للمؤتمر الدولى الثانى لعلم الاجرام ســنة ١٩٥٠ أن قدم التوصية الآتيــة :

---

(٢) Pinatel, Confrontation du droit Pénal et de La Défense, Rev. Seience Crim. 1964 P. 770.

« ان المؤتمر الدولى لعلم الاجرام — وهو يضع فى الأعتبار أن الحالة الخطرة تستلزم لكشفها ، التعاون الصادق بين الطبيب النفسى والهيئات المكلفة بالامن العام — ليأمل ان تكون هنالك ، تحت اشراف هيئات الأمن العام اذا اقتضى الامر ، وفى مراكز المناطق الكبرى ، ادارات للصحة العقلية ، يتم فيها التعاون بينها وبين الطبيب النفسى ، سواء تعلق الأمر بكشف خطورة المتهمين او غيرهم من الموجودين فى البيئة الاجتماعية أو بمراقبتهم أو بعلاجهم » .

غير أنه ليس من المستحب أن تكون مراكز الملاحظة تحت اشراف الشرطة ، بل يجب ان تكون تحت اشراف القضاء لأنه هو صاحب الاشراف العام على الدعوى واجراءاتها وما تتطلبه من بحوث ودراسات .

***

● **الاقتصار فى الدراسة على بعض الفئات :**

٢٧٩ — ليس من المتصور أن يخضع كل المتهمين فى كل الجرائم وكل المشتبه فى حالتهم الخطرة لدراسة الشخصية بما تتطلبه من جهود ونفقات ووقت واجراءات .

ولذلك توجد معارضة عامة فى وجه من ينادى بأن تكون الدراسة لكل من يرتكب جريمة عمدية أو غير عمدية .

وأغلب الآراء فى جانب الاقتصار فى الدراسة على المجرمين الخطرين ، وعلى مرتكبى الجرائم الخطرة التى يحكم فيها بعقوبات سالبة للحرية لمدة طويلة ، وكذلك على أصحاب الحالة الخطرة غير القائمة على ارتكاب جريمة .

وقد أوصى المؤتمر الدولى الرابع للدفاع الاجتماعى سنة ١٩٥٤ بأن تشمل الدراسة أكبر عدد ممكن من الحالات ، مع استبعاد الجرائم القليلة الأهمية ، على أن تكون الدراسة وجوبية لبعض الفئات كالأحداث والشبان وبالنسبة لجرائم بذاتها لخطورتها .

وتجعل بعض التشريعات للقاضى او المحقق سلطة تقدير الحاجة لدراسة الشخصية ، فالمادة ١٣ ع سويسرى — معدلة بقانون ١٩٧١ — تنص على أنه يجوز لسلطة التحقيق أو سلطة الحكم أن تأمر بفحص شخصية المتهم اذا كان هنالك اشتباه فى مسئوليته أو اذا كان من الضرورى الحصول على معلومات بشأن حالته النفسية أو العقلية لتقرير أحد التدابير الاحترازية .

وتضيف الفقرة الثانية من المادة أن الخبراء يقدمون تقريرا عن مسئولية المتهم وعن مدى ملاءمة وكيفية تنفيذ التدبير الاحترازى .

***

● الأسرار المتصلة بالشخصية :

٢٨٠ — تستلزم دراسة الشخصية الالمام ببيانات ومعلومات مختلفة عن شخص الجانى ، وربما عن أشخاص غيره من ذويه أو المتصلين بحياته ، ومن هذه الأسرار ما يتصل بحالته العقلية أو النفسية أو البدنية أو ثروته أو عمله أو أخلاقه أو طبعه أو بتصرفاته فى مواجهة نفسه أو مواجهة غيره ، أو بعلاقاته الاجتماعية أو العاطفية ولو كانت تعتبر من العلاقات الشاذة أو المخالفة للقيم السائدة ... الخ .

ولا شك أن هذه الأسرار تكشف الكثير من الحرمات التى يحرص الانسان على اخفائها سواء تعقلت بذاته أو بأسرته أو بغيرهم .

ومن أجل ذلك كانت فكرة تقسيم الدعوى الى مرحلتين ، حتى لا يكون جمع المعلومات الشخصية الا فى المرحلة الثانية ، أى بعد ثبوت الادانة .

غير أننا وجدنا من قبل أنه حتى مع وجود المرحلة الثانية فان الأمر يتطلب أحيانا الحصول على مثل هذه المعلومات فى المرحلة الأولى .

ومن أجل المحافظة على مثل هذه الأسرار نادى المؤتمر الدولى الخامس لعلم الاجرام « روما سنة ١٩٦٩ » بأن نتائج التحقيق المتعلقة بشخصية المتهم يجب أن تظل فى ملف خاص سرى لا يطلع عليه غير المدافعين عن المتهم والمدعى العام .

ويتخوف البعض من تأخير البدء فى جمع البيانات عن شخصية المتهم حتى تبـدأ المرحلة الثانية المقترحة ، ويرون أن كثيرا من المعلومات قد تتشتت أو يصعب الحصـول عليها اذا تراخى البحث عنها فترة من الوقت بعد ارتكاب الجريمة ، ولذلك يرون ضرورة جمعها فى وقت مبكر •

غير أن هنالك رأياً وسطا يوفق بين الاتجاهين ••

وبمقتضاه تعد بطاقة بيانات أولية ، تشتمل على بعض العناصر الأساسية اللازمة للكشف عن الشـخصية ، مثل حياة المتهم العائليـة والحرفية والتعليمية والجنائية ، وهى العناصر التى تستطيع الشرطة جمعها وتقديمها على وجـه السرعة ، أما الدراسة الشاملة للشخصية فلا تبـدأ الا بعد ثبوت الادانة ، وهنا يتسع المجال لدراسة الشخصية منذ الطفولة وما يتعلق بها من عوامل الوراثة والبيئة والتكوين النفسـى والعضوى والعقلى •••• الخ •

والمفهوم أن ليس للمتخصصين فى دراسـة الشخصية أن يتعرضوا لوقائع الجريمة الا بالقدر الذى يتصل بالشخصية ، والا فانهم يفقدون الثقة الواجب توافرها بينهم وبين المتهم وهى الثقة التى يعتمدون عليها فى تجاوب المتهم معهم •

ولكن ينبغى — من ناحية أخرى — ملاحظة ، أنه اذا كان الطبيب الشرعى لا يتولى الا فحص ما يطلب اليـه فحصه ، فان الباحث فى الشخصية يجب أن يتطرق الى كل عنصر متصل بالبحث من كل نواحيه وألا يخفى فى تقريره شـيئا اذ أن أية معلومات — ولو لم يطلبهـا القاضى — قد تكون ذات أثر فعال فى تقديره للشخصية •

والمفهوم أن ملف الشخصية لا يتوقف جمع المعلومات فيه بانتهاء مرحلة المحاكمة بل يستمر جمعها فى أثناء مرحلة تنفيذ العقوبة أو التدبير ، ثم فى مرحلة الرعاية اللاحقة وذلك تحقيقا لوحدة الدعوى فى كل مراحلها من تحقيق وحكم وتنفيذ ورعاية لاحقة ولا يمكن أن يتجزأ ملف الشخصية طبقـا لهذه المراحل ، فكل بياناته يسند بعضها بعضا •

ولذلك يقول مؤتمر الدفاع الاجتماعي في أنفرس سنة ١٩٥٤ بشأن ملاحظة المتهمين : يجب ان تتضمن الملاحظه فحصا بيولوجيا نفسيا واجتماعيا الى جانب الفحص الطبى العقلى ، مع مراعاة احتمالات اصلاح المحكوم عليه بعد تطبيق التدبير ، ولهذا فان الملاحظة السابقة على الحكم — يجب ان تتبعها ملاحظة مستمرة فى مرحلة التنفيذ ، وأن تتم هـذه الملاحظة على أساس علمي .

ومادام دوسيه الشخصية سيبقى معمولا به فترة طويلة من الوقت فهل يبقى محفوظا بعد تحقيق الغرض منه ، أم يجب اعدامه حتى لا يلاحق المحكوم عليه طول حياته بما يتضمنه من معلومات قد تشينه ؟

ان هـذا الملف يجب أن يحفظ بطريقة خاصة تضمن عدم اطلاع أحـد عليه الا سلطات التحقيق أو الدفاع عن المتهم أو المحكمة ، ولا يجوز أن يرفق بملف الدعوى ، اذ أن هـذا الملف خاضع لاطلاع كل أصحاب الشأن عليه والحصول على صور رسمية من أوراقه ومستنداته .

فاذا جاءت مرحلة التنفيذ فلا يطلع على الملف الا المختصون بهذا التنفيذ لتفريد وسائل التنفيذ طبقا لعناصر شخصية المحكوم عليه .

وبعد ذلك يحفظ الملف الى أن يرد للمحكوم عليه اعتباره ، أو الى أن تمر المدة الكافية لاعتباره قد عاد الى الحياة السوية ، وهى مدة نرى أن يتدخل التشريع فى تقديرها طبقا لمعيار خطورة الجانى .

* * *

● **شرعية دراسة الشخصية :**

٢٨١ — اذا كانت دراسة الشخصية أمرا تستلزمه مقتضيات الدعوى الجنائية على الوجه السابق ذكره ، بما يتضمنه ذلك من أسرار تتصل بشخص الجانى ، وكذلك بأشخاص غيره عند الاقتضاء فهل تترك السلطة فى ذلك لجهات التحقيق أو القضاء تطالب به حيث تشاء ؟ وما هو الاجراء الواجب اتخاذه اذا أصر المتهم على الصمت ولم يعاون القائمين

بالدراســة على الحصول على البيانات المتعلقة بشخصه أو رفض أن يكون محلا للفحص الطبى او النفسى ؟ وخصوصا أن من حق المتهم أن يصمت فلا يجيب وليس لأحد أن يكرهه على ذلك •

ان محكمة النقض الهولندية — فى حكم لها — قد أجازت أخـذ عينة من دم المتهم لمعرفة ما اذا كان قد تناول المسـكر أم لا دون تعليق ذلك على رضائه على أساس أن هـذا الاجراء لا يمثل اعتداء على شخص المتهم ، وانما هو يعين على كشف الحقيقة[٣] •••

ويرى ليفاسير وكونستانت وغيرهم من فقهاء القانون الجنائى أنه فى حالة استلزام بيانات بشأن أقارب المتهم ، فان المصلحة العامة تعلو مصلحة هؤلاء ، فلا يجوز تعليق فحص شخصياتهم على اذن القاضى أو موافقتهم •

غير أننا نرى أن القانون وحده هو الذى يجب أن يتضمن النصوص الواضحة التى تحدد حالات فحص الشخصية ورسم النظـام الكفيل بتحقيق هـذه الغاية والسلطات التى يجوز لها الأمر به ، ولعل ذلك هو ما حدا بمؤتمر أنفرس للدفاع الاجتماعى الى القول بأن دراسة الشخصية « يجب أن تتم على أسس علمية ، وبقدر الامكان طبقـا لمعايير محددة دوليا ، وأن تتم مع احترام لكرامة الانســان، والمحافظة على الأسرار العائلية وان تنظم وفقا لنظـام تشريعى قائم على أساس ما كشفت عنه الخبرة ، وفى اطار سياسة عامة للدفاع الاجتماعى » •

* * *

(٣) Rev. Inter . Droit Pénal , 1955 P. 375.

الفصل الرابع

التدابير الاحترازية

LES MESURES DE SûRETE

● **تمهيـــــد :**

٢٨٢ ــ حينما تكلمنا عن الفرق بين المسئولية الجنائية والحالة الخطرة قلنا : ان مسئولية الانسان عن فعله يقابلها جزاء جنائى هو العقوبة التى تتناسب مع هـذه المسئولية ، وان الخطورة يقابلها اجراء تربوى أو اصلاحى أو وقائى هو التدبير الاحترازى الذى يتلاءم مع الحالة الخطرة ويستهدف القضاء عليها أو التخلص منها .

واذا كان مدى المسئولية يتلاءم مع مدى الاذناب أو الاثم فى ارتكاب الفعل المعتبر جريمة فان تفريد العقاب انما يكون على أســاس مدى المسئولية ، ولكن مدى الخطورة انما يتلاءم مع مدى الحالة الخطـرة القائمة على أساس عناصر الشخصية ، ولذلك فان تفريد التدبير الاحترازى انما يكون على أساس مدى الخطورة .

واذا كانت الجريمة ذاتها قد تدخل فى تقدير الخطورة فانها لا تدخل فى تقديرها الا على أساس أنها رمز لها ، أو دلالة عليها من بين الدلالات الأخرى التى تكشف عنها دراســة الشخصية ، ولذلك قد تكون الجريمة فى دلالتها على الشخصية أحيانا رمزا خاطئا .

وسبق أن قلنا أيضا ان الحالة قد تتحقق بغير ارتكاب جريمة ، وحينئذ يكون الغرض من التدبير المتلائم مع هـذه الحالة هو توقى ارتكاب جريمة محتملة وليس توقى العود الى الجريمة .

اننا فى هـذا الفصل نتكلم عن طبيعة التدبير الاحترازى وخصائصه فى مبحث أول ، وعن أهم أنواع التدابير فى مبحث ثان .

* * *

المبحث الأول

طبيعة وخصائص التدبير الاحترازي

● أوجه الاتفاق والاختلاف بين التدبير والعقوبة :

٢٨٣ — لم تستقل فكرة التدبير الاحترازي عن فكرة العقوبة الا على أســاس مبادىء الدفاع الاجتماعي ، فقد كانت بعض التدابير الاحترازية معروفة فى عصر المدرســة التقليدية وربما قبلها ، ولكن كان ينظر اليها باعتبارها عقوبات وتدرج فى قانون العقوبات باعتبارها كذلك ، ولذلك تخضع للقواعد والقيود التى تخضع لها العقوبات وتعتبر سوابق جنائية مثلها كمثل العقوبات ، ويترتب عليهــا نفس الآثار الجنائية المترتبــة على العقوبات .

بل كانت بعض التشريعات الصادرة فى القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين تجعل بعض الحالات الخطرة جرائم فى ذاتها ، لكى تفرض فى شأنها عقوبات ، كما كان الأمر بشــأن المتشردين والمشــتبه فيهم والمتسولين ومحترفى البغاء ومدمنى المسكرات والمخدرات ، ولم تكن هذه العقــوبات فى الواقع الا ضربا من التدابير كالايداع فى المؤسسات الاصلاحية أو المصحات أو الاعتقال[1] ....

أما الآن — وبعد تقدم علم الاجرام وما يتصل به من علوم وما ترتب عليه من ظهور مبادىء الدفاع الاجتماعي — فقد أصبحت التدابير مستقلة بأغراضها وطبيعتها عن العقوبات ، وأصبح لها كيان قانونى مستقل ،

---

(١) أما الاتجاه الحديث فهو اعتبار تلك الحالات من حالات الخطورة وبالتالى تفرض تدابير احترازية بشأنها ، كالقانون الصــادر فى ايطاليا ســنة ١٩٥٦ بشأن العاطلين والمتشردين والأشخاص المشتبه فى اقدامهم على الجريمة ، والقانون الصــادر فى انجلترا ســنة ١٩٥٩ بشأن الصحة العقليــة وهو يجيز الحجز الاجبارى ، والقــانون الفرنسى الصــادر ســنة ١٩٥٣ بشأن مدمنى المخدرات ... الخ .

كما هو الشـــأن فى قانون العقوبات الليبى ، وقانون العقوبات الايطالى ، وقانون العقوبات الألمـــانى المعدل بقانون ســـنة ١٩٦٩ ، وقانون العقوبات السويسرى المعـــدل بقانون ســـنة ١٩٧١[٢] .... والقانون اليونانى .... الخ .

واذا كانت بعض هـــذه القوانين قد جعلت العقوبات والتدابير فى فصل واحد من فصـــول القانون تحت عنوان واحد فليس معنى ذلك أنها سوت بينهما فى الأحكام بل ظل لكل نوع منهما خصائصه المختلفة عن خصائص النوع الثانى[٣] ....

وتستهدف النظرة الحديثة الآن أن يكون للتدبير غرضه الأساسى وهو اصلاح الجانى ووقايته من الالتجاء الى جريمة بصرف النظر عن الاسم الذى يندرج تحته التدبير ، ولذلك كانت توصية الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعى فى برنامج الحـــد الأدنى للدفاع الاجتماعى حيث جاء فيهـــا :

« ينبغى حسم الخلاف الذى يقوم بشأن التدابير التى تتخذ فى مواجهة الجانح بأسلوب علمى ، بحيث تكون الغاية هى اختيار التدبير المتفق مع هدف القانون الجنائى ، أى المحقق لاصلاح المحكوم عليـــه ورده الى المجتمع ، واذا كان لابد من الاحتفاظ باسم العقوبات فى شـــأن بعض التدابير كالغرامة أو التدابير الماسة بالحرية ، فان ذلك لا يخرجها عن كونها من تدابير الدفاع الاجتماعى » .

* * *

---

(٢) والمعـــروف أن محاولة وضـــع كيـــان مستقل للتدابير فى قانـــون العقوبات السويسرى قد بدأت منذ ســـنة ١٨٩٣ حينما وضع ستوز Stoos مشروع قانون العقوبات ، ومنذ ذلك الوقت بدأت التشريعات الأوروبية تأخذ ذات الاتجـــاه ، وأيده المؤتمر الدولى لقانون العقوبات منذ انعقاده فى بروكسل ســـنة ١٩٢٦ م .

(٣) واذا كان مارك أنســـيل ينادى بالتكامل بين العقوبات والتدابير فى نظام موحد للجزاءات الجنائية فليس معنى هـــذا أنه ينكر الفرق بينهما فى الخصـــائص .

● **أوجه الشبه بين التدبير والعقوبة :**

٢٨٤ ــ هنالك وجوه متشابهة بين التدبير الاحترازى والعقوبة لا يمكن اغفالها ، ولعل أهمها ما يأتى :

أولا : التدبير الاحترازى كالعقوبة من حيث أن التشريع وحده هو الذى يأمر بهما ويحدد القواعد التى تحكمهما ، سواء أكان النص عليهما فى قانون العقوبات أو فى القوانين الأخرى المكملة له ، اذ لا يمكن أن يفرض تدبير أو عقوبة غير منصوص عليه أو عليها فى القانون وبغير القواعد المشار اليها فيه ، ومن هنا كانت شرعية التدبير والعقوبات على السـواء[٤] ...

ثانيا : يختص القضاء وحده بفرض التدبير كما هو الشأن فى فرض العقوبة واذا كانت هنالك تدابير متروك الأمر بها لسلطات ادارية فهى تدابير ادارية تواجه خطورة اجتماعية ، ولكنها مع ذلك يجب أن تظل خاضعة لاشراف القضاء عند الطعن فيها أو التظلم منها .

بل ان الاشراف القضائى ينبغى أن يظل ماثلا فى مرحلة تنفيـذ التدبير أو العقوبة .

وتؤكد المؤتمرات الدولية منـذ المؤتمر الدولى لقانون العقوبات فى بروكسل سـنة ١٩٢٦ ضرورة أن يكون القضاء وحده صاحب السلطة فى الأمر بالتدبير ، وتنص قوانين العقوبات التى تفسح صدرها للتدابير صراحة على ذلك كالقانون السويسرى والقانون الايطـالى والقانون الليبيـى[٥] .....

---

(٤) تنص المـادة ١٣٧ ع ليبى على أنه (لا تفرض التدابير الوقائية الا بناء على نص فى القانون وفى حدود ذلك النص) وتضيف المادة ١٣٨ أنه (يكون تنفيذ التدابير الوقائية وفقا للقانون المعمول به وقت الأمر بها .... الخ) وطبقا للمادة ٣/١٣٥ (تطبق على الشخص الخطر التدابير الوقائية وفقا لأحكام القانون) .

(٥) فتنص المـادة ٢٠٥ ع ايطالى على أن (التدابير الاحترازية يأمر بها القاضى فى حكم الادانة أو البراءة) ، وتنص المـادة ١٠٤ ع ليبى على أن (يقرر القاضى اتخاذ التدابير الوقائية فى نفس الحكم الصـادر بالادانة او البراءة) .

ثالثا : لا تستهدف العقوبة السـالبة للحرية فى وظيفتها الحديثة مجرد الردع الخاص والعام بل تستهدف أيضا اصلاح المحكوم عليه ، وهـذا ما قصدت اليه قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين[٦] ... ، وقد علمنا أن التدبير الاحترازى انما يستهدف القضـاء على الحالة الخطرة ، فهو يستهدف غرضا اصلاحيا أيضا ، وهـذا العنصر المشترك بين العقوبة والتدبير يرمز الى أحد وجوه الشبه بينهما ، مما جعل البعض يميلون الى توحيد العقوبات السالبة للحرية والتدابير السالبة للحرية ، غير أنه ينبغى ملاحظة أن برامج الاصلاح التى يعتمد عليها التدبير انما يكون تنفيذها بعيدا عن جو السجون وما يتلبد فيها من ظروف قد تعوق

---

(٦) تنص القاعدة ٥٨ على أنه ((لمـا كان الغرض والمبرر للعقوبات والتدابير السالبة للحرية هو فى النهـاية حماية المجتمع من الجريمة فان تحقيق هـذه الغاية لا يمكن أن يتم الا اذا استخدمت مدة السـجن ، على قدر المستطاع ، لجعل المذنب عند عودته للمجتمع ليس راغبا فقط بل وقادرا على أن يعيش فى ظل القانون وأن يسد حاجاته بنفسه) وأضافت القاعدة ٥٩ ((وللوصول الى هذه الغاية ، يجب أن تستخدم المؤسسة جميع الوسائل العلاجية والتربوية والأخلاقية والروحية وغيرها من المؤثرات وصور المساعدة الملائمة والمتاحة وأن تسعى الى تطبيقها وفق احتياجات العلاج الفـردى للمسـجونين) .

وتضمنت القاعدة ٦٥ أنه (يجب ان تهدف معاملة الأشـخاص المحكوم عليهم بعقوبة السجن أو بتدبير مماثل ، على قدر ما تسـمح به العقوبة ، الى خلق الرغبة فى نفوسهم والصلاحية لديهم لأن يعيشوا بعد الافراج عنهم فى ظل القانون وأن يعولوا أنفسهم ، كما يجب أن تشجع فيهم مثل هذه المعاملة احترامهم لأنفسهم وتنمى فيهم الشـعور بالمسئولية) .

ثم أبانت القاعدة ٦٦ أنه لتحقيق هـذه الغاية (يجب استخدام جميع الوسـائل الملائمة التى تشتمل على الرعاية الدينية ، فى الدول التى يمكن فيها ذلك ، والتعليم والتوجيه ، والتدريب المهنى ، والخـدمة الاجتماعية الفردية والارشادات الخاصـة بالعمل ، والتربية البدنية ، وتقوية الصفات الخلقية وفق الحاجات الفردية لكل مسجون ، مع مراعاة ماضية الاجتماعى ، وماضيه الاجرامى ، وقدراته ، واستعداداته الجسمانية والعقلية ، ومزاجه الشخصى ، وطول مدة عقوبته ، ومشروعاته بعـد الافراج) .

الاصلاح ، ثم أن التدبير قابل لاطالة مدته أو تقصيرها أو استبدال غيره به ، أو تغيير طريقة تنفيذه ، وهو ما يسمح بتحقيق الاصلاح بأسلوب مرن يتلاءم مع تطورات حالة الجانى ، وفى هـذا يختلف التدبير عن العقـوبة التى هى جزاء يفرضه القاضى ولا يجوز بعـد ذلك تغييره أو اسـتبدال غيره به أو اطالة أو تقصير مدته ، فهى أقـل أثرا فى اصـلاح الجانى •

رابعا : قد يسلب التدبير الاحترازى حقا للجانى أو يمس حرية من حرياته الأساسية فالحجز فى احدى المؤسسات يسلب الجانى حريته وحظر الاقامة يقيد حرية الجانى ، ومنع ممارسة المهنة يسلب الجانى حقه فى العمل ، وهكذا يتفق التدبير أحيانا مع العقوبة التى تمس حريات وحقوق المحكوم عليهم •

غير أن ثمة فروقا تظل قائمة بين التدبير والعقوبة ، فالأول يستهدف استئصال حالة الخطورة ولو أدى ذلك أحيانا الى سلب أحـد الحقوق أو الحريات أو تقييده أى أن المساس بالحريات أو الحقوق لا يكون مقصودا بذاته كأثر من آثار التدبير ، وهـذا على عكس الحال فى العقوبة التى هى جزاء جنائى أول ما يقصد به الايلام عن طريق المساس بحق الجانى أو حريته •

ويجادل البعض فى هـذا الفارق بين التدبير والعقوبة ، بمقولة ان الأمر لا يتعلق بالمقصود انما يتعلق بالواقع ، وهـذا الواقع هو المساس بحق الجانى أو حريته ؛ سواء أكان راجعا لتدبير أو عقوبة ؛ فهما يتماثلان من هـذه الناحية ، ولا يؤثر فى هـذا الواقع كون العقوبة ذات صفة جزائية ، وأنها تتضمن لوما اجتماعيا ، وأنها تستهدف الردع ؛ وكون التدبير ذا صفة اصلاحية أو تربوية أو وقائية ، وأنه يتضمن رعاية اجتماعية للجانى ، وأنه يستهدف الوقاية الفردية من الاجرام •

* * *

● **أوجه الخلاف بين التدبير والعقوبة :**

٢٨٥ — هنالك وجوه اختلاف جذرية بين التدبير والعقوبة ، ولعل أهمها ما يأتى :

أولا : يستهدف التدبير اصلاحا للجانى أو وقاية من اجرامه عن طريق مواجهة الحالة الخطرة الماثلة فى شخصه حتى لا يلجأ لارتكاب جريمة فى المستقبل (٧) ..... بينما تستهدف العقوبة جزاء جنائيا على فعل مضى هو الجريمة التى يتحمل الجانى مسئولية ارتكابها ، ويقوم تفريد التدبير على أساس عناصر الشخصية المثلة للحالة الخطرة ، بينما يقوم تفريد العقوبة على أساس درجة الاذناب أو الاثم الماثلة فى الواقعة الاجرامية .

وعلى هذا الأساس يعبر التدبير عن مضمون تربوى بينما تعبر العقوبة عن مضمون خلقى يجلب لصاحبه اللوم الاجتماعى ويدمغه فى نظر المجتمع بالخطأ فى حقه والعدوان عليه .

ان العقوبة ايلام ، والتدبير اصلاح ووقاية ، فاذا ما تضمن ايلاما فلابد من تخفيف هذا الايلام الى أدنى حد باعتباره غير مقصود لذاته .

ثانيا : لا تنزل العقوبة الا بمن ارتكب جريمة يعاقب عليها القانون وكان مرتكبها مسئولا جنائيا ، أما التدبير فقد ينزل أحيانا بمن ارتكب الجريمة ولم يكن مسئولا عنها بل قد ينزل بمن لم يرتكب جريمة قط .

ولكن التدبير على هذا النحو يظل مختلفا عن الاجراءات البوليسية « mesures de Police » التى تتبعها الشرطة أو الاجراءات المانعة

---

(٧) وتواجه الحالة الخطرة بأساليب مختلفة لكل منها تدبيرها ، فعزل الجانى يكون بحجزه أو ايداعه فى محل خاص ، واصلاحه يكون بوضعه فى محل للاصلاح ، واتقاء شره فى مكان معين يكون بابعاده عن هذا المكان أو بتحديد اقامته فى مكان آخر ، وتجريد الجانى من امكانات الجريمة يكون بمصادرة أدواتها أو اغلاق محال ارتكابها أو حرمان الجانى من ممارسة المهنة التى تيسر ارتكابها ...... الخ .

« Mesures Préventives » التى تتخذها سـلطات الأمن لمنـع ارتكاب الجريمة ، فهذه كلها اجراءات مادية ادارية تتخذ بما لهذه السلطات من حق فى اتخاذ الاجراءات الكفيلة بحماية الأمن •

ويختلف التدبير كذلك عن الاجراءات العـامة التى تتخذها السلطات المختصة فى الدولة فى صورة برامج لمكافحة الاجرام أو الوقاية منه ، فهذه الاجراءات انما تتخذ فى مواجهة الكافة ، أما التدبير فانه اجراء يتخذ فى شأن شخص معين بذاته للقضاء علي حالة خطرة عالقة به هو دون غـيره •

ثالثا : العقوبة جزاء على جريمة وقعت ، فالقاضى يقدر ما تستحقه الجريمة من عقاب وبعد الحكم به تلتزم السلطات المختصة بتنفيذ العقوبة المحكوم بها دون زيادة أو نقصان فلا يجوز لهذه السلطات أو غيرها أن توقف تنفيذها ، أو تنتقص منها ، أو تزيد عليها أو تستبدل بها غيرها ، واذا لم تنفذ العقوبة خـلال مدة معينة تتقادم ، أى تسقط فلا يجوز تنفيذها • وتسقط العقوبة كذلك بالعفو •

أما التدبير الاحترازى فهو يستهدف القضاء على الخطورة ، واذن فبقاؤه مرهون بتحقيق هـذا الغرض ، ولذلك يحكم به القاضى طبقـا للقانون المعمول به وقت النطق بالحكم لا وقت وقوع الجريمة أو تحقق الحالة الخطرة ، ودون تقييده بحد أقصى فى مدته[٨] • ويجوز الغاؤه فى أى وقت بمجرد زوال الحالة الخطرة ، ويجوز ابقاؤه طالمـا بقيت الحالة الخطرة ، ولا يجوز وقف تنفيذه الا بصفة مؤقتة اذا اقتضت الظروف ذلك ، ويجوز أن يستبدل به غيره اذا ثبت عدم جدواه ، ولا يجوز

(٨) واذا كان القانون ينص على حد أدنى لمدة التدبير فان ذلك لا يمنع من الغاء التدبير قبل انقضاء هـذا الحد الأدنى ، ولذلك تنص المـادة ١٤١ ع ليبى على أنه (اذا زالت خطورة الشخص المتخذة فى شأنه تدابير وقائية جاز الأمر بالغائها قبل انقضـاء الحد الأدنى للمدة التى يفرضها القانون ، أو قبل انقضـاء المدة الاضافية التى أمر بها القاضى ، وذلك حتى فى الحالة التى تفترض فيها قانونا خطورة الشخص) •

أن يسقط بالتقادم طالما كانت الحالة الخطرة باقية ، ولا يجوز أن يسقط بالعفو ، بل انه يجوز الأمر بالتدبير فى وقت لاحق لصدور الحكم بالادانة أو البراءة(٩) ....

(٩) تنص المادة (١٤٠ ع) ليبى على انه (يقرر القاضى اتخاذ التدابير الوقائية فى نفس الحكم الصادر بالادانة او البراءة ، ويجوز اتخاذها بناء على قرار آخر يصدره قاضى الاشراف فى الأحوال الآتية :

١ — فى حالة صدور حكم بالادانة اثناء تنفيذ العقوبة المعنوية أو اثناء هرب المحكوم عليه من تنفيذ العقوبة .

٢ — فى حالة الحكم بالبراءة عندما تكون صفة الخطورة الاجتماعية مفترضة ولم يطبق التدبير الوقائى مدة تعادل الحد الأدنى المقرر له) .

وتنص المادة (٨٢) الخاصة بعقاب القصر على أن لقاضى الاشراف عندما تنتهى مدة العقوبة المحكوم بها أن يستبدل بالاعتقال الحرية المراقبة ، بل يجوز لقاضى الاشراف طبقا للمادة (٥١٢) اجراءات ان يامر بالتدبير اذا لم يفصل الحكم فى ذلك .

وتنص المادة (١٤١) ع ليبى على انه (لا يجوز الغاء التدابير الوقائية المامور بها مادامت الخطورة قائمة ، وعلى القاضى عند انقضاء الحد الأدنى للمدة المقررة فى القانون للتدبير الوقائى ان يعيد النظر فى حالة الشخص الخاضع له ، فاذا تبين انه مازال خطرا عين مدة اضافية يعاد بعدها النظر فى حالته) .

وطبقا للمادة (١٥١) ع يجوز بالنسبة للصغير غير الملاحق جنائيا المحكوم بوضعه تحت الحرية المراقبة ان يستبدل بالحرية المراقبة الايواء فى اصلاحية اذا ظهر اثناء وضعه تحت المراقبة ما يحمل على الشك فى ارتداعه ، وطبقا للمادة (١٥٧) ع ليبى الخاصة بحظر ارتياد الحانات والمحال العامة التى تقدم فيها المسكرات ، ويجوز ان يفرض على المحكوم عليه بهذا الحظر ، اذا أخل بشروطه ، تدبير مراقبة الحرية أو تقديم ضمان حسن السلوك ، وطبقا للمادة (١٦١) ع ليبى يجوز للقاضى بالنسبة الى من حكم عليه بضمان حسن السلوك ولم يقدمه أن يفرض عليه الحرية المراقبة بدل الضمان .

ولم يأخذ قانون العقوبات الليبى بمبدأ استمرار الخطورة عند سقوط الجريمة ، ولذلك نصت المادة (١٤٢) ع على انه (يحول سقوط الجريمة دون تطبيق التدابير الوقائية وينهى تنفيذها) .

ولم يأخذ هذا القانون بمبدأ استمرار التدبير عند سقوط العقوبة =

ونظرا لأن التدبير يجب أن يتلاءم باستمرار مع ظروف مواجهة الخطورة فان تنفيذه يخضع للكيفية التى ينص عليها القانون المعمول به وقت التنفيذ لا وقت التطبيق ولذلك تنص المادة ١٣٨ ع ليبى وهى المنقولة عن النص الايطالى على أنه « يكون تنفيذ التدابير الوقائية وفقا للقانون المعمول به وقت الأمر بها ، واذا اختلف ذلك القانون عن القانون السارى وقت تنفيذها طبق الأخير » .

ولا يجوز أن يعتبر الحكم بالتدبير سابقة جنائية مما يحتسب فى العود للجريمة أو مما يترتب عليه آثار جنائية ، فهو ليس عقوبة يتحمل المحكوم عليه وزرها فى الحال والاستقبال .

رابعا : واذا كان الأصل فى الدعوى الجنائية أنها علنية فانه يجوز بالنسبة للحكم بالتدبير أن تقيد علانية جلسات نظر الدعوى بالقدر الذى يتلاءم مع ظروف نفسية الجانى ، فقد تؤدى العلانية أحيانا الى اضطراب نفسيته اضطرابا يتعارض مع اعتبارات تأهلية واصلاحية فيما بعد ، بل ويجوز أن تنظر الدعوى أو جزء منها فى غيبة الجانى تحقيقا لنفس الغرض اكتفاء بوجود المدافع عنه ، أو على شريطة أن يعلن الجانى فيما بعد بما عساه يكون من الاجراءات التى جرت فى غيبته مسيئا لمركزه .

ومدة التدبير ليست كمدة العقوبة ، ولذلك لا يجوز أن يخصم من مدة التدبير مدة الحبس الاحتياطى اذ أن الحبس لا ينقص من الخطورة ، ثم ان الأصل فى التدبير أنه غير محدد المدة[١٠] ....

= الا فى أحوال خاصة اذ تنص المادة ١٤٢/٢ ، ٣ على أنه (يمنع سقوط العقوبة تطبيق التدابير الوقائية باستثناء ما فرض كاجراء تبعى للحكم بالسجن مدة عشر سنوات ، ومع ذلك فان التدابير المقيدة للحرية تستبدل بها الحرية المراقبة مدة لا تقل عن سنتين) .

وفى القانون الليبى لا يطبق العفو العام على العائدين عودا متكررا فى الجرائم المتماثلة ولا على معتادى الاجرام ولا محترفيه ولا المنحرفين فيه ، وذلك ما لم ينص قانون العفو على غير ذلك (م ١٠٦ ع) .

(١٠) محمود نجيب حسنى ، علم العقاب ص ١٤٠ — ١٤١ .

ولذات العلة لا يجوز أن يوضع حد أقصى لمجموع مدد التدابير وحدها أو التدابير والعقوبات معا .

***

● **الجمع بين العقوبة والتدبير :**

٢٨٦ — حينما كنا نتكلم عن الحالة الخطرة قلنا انها قد تتحقق مع ارتكاب جريمة ، وقد تتحقق بغير ارتكاب جريمة ، فاذا ثبتت الحالة الخطرة بغير ارتكاب جريمة فان المحكمة ليس أمامها الا الحكم بالتدبير الاحترازى الملائم لهذه الحالة ، ولكن عند ثبوت الحالة الخطرة مع ارتكاب جريمة ، تصبح المحكمة أمام أمرين ، أولهما الحالة الخطرة التى يواجهها التدبير ، وثانيهما الجريمة التى تواجهها العقوبة ، وهنا يثور الخلاف فى الرأى بين أنصار الجمع بين العقوبة والتدبير فى الحكم الواحد ، وأنصار الاقتصار على أحدهما دون الآخر .

***

● **حجج الجمع بين العقوبة والتدبير والرد عليها :**

٢٨٧ — يرى أنصار الجمع بين العقوبة والتدبير ، أن لكل منهما وظيفته ، فالعقوبة جزاء يراد به الردع الخاص والعام ، والتدبير اجراء اصلاحى أو وقائى ، واذا كانت العقوبة تستهدف الاصلاح فانها ليست كافية فى ذلك ، وعلى هذا الأساس لابد من الجمع بين العقوبة والتدبير اذا كانت هنالك جريمة لابد من العقاب عليها وحالة خطورة لابد من مواجهتها .

وهذا الاتجاه تتبناه تشريعات حالية كثيرة ، كالتشريع المصرى ، والتشريع الايطالى ، والتشريع الألمانى ، والتشريع الليبى[١١] .. ، والبولندى ، والبرتغالى ، والبرازيلى ، وقانون الدفاع الاجتماعى البلجيكى .

---

(١١) فالمادة ١٤٠ ع ليبى تنص على أن يقرر القاضى اتخاذ التدابير الوقائية فى نفس الحكم الصادر بالادانة أو البراءة ، وتنص المادة ١٤٢ على أن سقوط العقوبة يمنع تطبيق التدبير ، وتنص المادة ١٤٣ على أن التدبير المضاف الى عقوبة مقيدة للحرية ينفذ بعد انقضائها ..... الخ .

وربما كان هـذا الاتجاه مقبولا اذا كانت العقوبة غير سالبة أو غير مقيدة للحرية كالغرامة مثـلا ، فانه يمكن دفع الغرامة وتنفيذ التدبير بسهولة ، أو اذا كان التدبير ذاته ليس من شأنه سلب أو تقييد الحرية ، فانه يمكن أيضا تنفيذه مع تنفيذ العقوبة كأن يكون تدبيرا ماليا أو مانعا من ممارسة مهنة أو مصادرة أو اغلاقا لأحد المحال ولكن الأمر يبدو صعبا حينما يكون كل من التدبير والعقوبة سالبا للحرية أو مقيدا لها ، فهنا — يجب أن يسبق أحدهما الآخر فى التنفيذ •

فاذا سبق تنفيذ العقوبة(١٢) ••• ، وهو ما يعتبر ارضاء عاجلا لرد الفعل الاجتماعى ازاء الجريمة ، فان تنفيذ العقوبة قد يستغرق وقتا طويلا يصبح تنفيذ التدبير بعده أمرا غير مستساغ ، بل ان تنفيذ العقوبة السالبة للحرية فى السـجون مع ما فيها من مجالات للفساد أحيانا — قد تتفاقم معه حالة المسجون ، فتتعرقل اجراءات اصلاحه أو علاجه بعد ذلك بتنفيذ التدبير •

واذا سبق تنفيذ التدبير فقد يتحقق اصلاح الجانى ، وهنا لا يكون من معنى للعقوبة ، بل ان العقوبة قد تعرض الجانى بعد اصلاحه لمهاوى الفساد من جديد •

ويضيف أنصار عدم الجمع بين العقوبة والتدبير أن هـذا الجمع يجزىء شخصية الانسان جزئين فى نفس الوقت ، ويجعل لكل منهما معاملة مختلفة عن الأخرى ، فيهدر بذلك مبدأ وحـدة الشخصية ، وينكر الشق الاصلاحى المشترك بين العقوبة والتدبير ، وهو الشق الذى يمكن الاعتماد عليـه فى تفضيل أى من العقوبة والتدبير فى كل حالة على حدة بحيث لا يجمع بينهما ، ويضيفون أنه يمكن بالموازنة بين المسئولية والخطورة فى كل حالة تبين أيهما أولى بالاعتبار ، فحيث كانت المسئولية

---

(١٢) وهو ما تأخذ به معظم التشريعات التى تجيز الجمع بين العقوبة والتدبير كالتشريع المصرى والتشريع الليبى والتشريع الايطالى .

أولى بالاعتبار يكون الحكم بالعقوبة ، وحيث كانت الخطورة أولى بالاعتبار يكون الحكم بالتدبير[١٣] ...

وتسند قرارات وتوصيات المؤتمرات الدولية رأى عدم الجمع بين العقوبة والتدبير فالمؤتمر الدولى الثانى عشر لقانون العقوبات وعلم الاجرام المنعقد فى لاهاى سـنة ١٩٥٠ يوصى بعدم تطبيق النظـام المزدوج المسمى بنظام الطريقتين « Double Voie » على المجرمين المتعادين والاستعاضة عنه بتدبير موحد نسبيا ، ورفض نظـام الازدواج أيضا المؤتمر السادس لقانون العقوبات المنعقد فى روما سـنة ١٩٥٣ باعتباره نظاما معيبا وأضاف بأنه اذا كان العقاب غير كاف بالنسبة لبعض أنواع المجرمين فلا يكمل العقاب بتدابير احترازية تطبق فى نفس الوقت مع العقوبة ، وانما يخضع الجانى منـذ البداية لمعاملة واحدة تتناسب مع حالته ، وأكد المؤتمر أن النظـام الذى تتبعه بعض التشريعات بالتطبيق المتتالى للعقوبة والتدبير على نفس المتهم يؤدى الى مشـاق ومتاعب وخصوصا بالنسبة الى بعض المجرمين .

ورفضت نظام الازدواج أيضا الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعى عند اجتماعها التحضيرى للمؤتمر الثالث فى كراكاس سـنة ١٩٥٢ ، حيث توصى بأن تكون هنالك مجموعة من التدابير المتنوعة فى اطار نظام موحد يمكن الجمع بينها أو احلال بعضها محل بعض أو الرجوع فيهـا حسب الأحـوال .

* * *

---

(١٣) يراجع : محمود نجيب حسنى — علم العقاب ص ١٤٧ — ١٤٩ .

المبحث الثاني

أهم أنواع التدابير الاحترازية

● تمهيـــــد :

٢٨٨ — كان يظن أول الأمر أن التدابير الاحترازية تحتـــاج فى تنفيذها الى نفقات أقل مما يحتاج اليه تنفيذ العقوبة ، فكان يقال ان الموضوع تحت الاختبار القضائى فى الولايات المتحدة يكلف الدولة خمسمائة دولار سنويا ، بينما يكلفها المسجون ألف وستمائة دولار سنويا ، ولكنه اتضح أن نكاليف الخاضعين للتدابير السالبة للحرية يتجاوز كثيرا تكاليف الخاضعين للعقوبة السالبة للحرية ، ولهذا كان التفكير فى الاقلال بقدر الامكان من مثل هـــذه التدابير وقصرها على المجرمين الذين لا يمكن اصلاحهم الا عن طريقها ، كالمجرمين الشـــواذ أو العائدين الخطرين أو المحترفين ومن ماثلهم •

واذا كانت التدابير غير السالبة للحرية لا يتكلف تنفيذها ما تتكلفه التدابير الســـالبة للحرية فان الأمر بالنسبة لكليهما يحتاج الى توافر الامكانات الفنية والمادية لدراسة الشخصية ، وتخصيص القاضى الجنائى ، ووجود قاضى الاشراف على التنفيذ ، وتقسيم الدعوى الى مرحلتين اذا اقتضى الأمر ، وتوفير العدد الكافى من العاملين الفنيين لتنفيذ التدابير تنفيذا علميا ، واعداد البرامج لتدريب هؤلاء الفنيين •

ولذلك ينبغى للمشرع قبل وضع نظام للتدابير الاحترازية أن يكون واثقا مقدما من قدرة الدولة على توفير الامكانات المادية والفنية لتنفيذها ، والا فان الأمر سيزداد سوءا حينما تحل التدابير محل بعض العقوبات ثم يتضح أنه لا قدرة على تنفيذها •

ويجوز للمشرع فى سبيل تحقيق هـــذا الهدف أن يفاضل بين أنواع التدابير فلا يقرر منها الا ما يتفق مع القدرات المتاحة أو الممكن اتاحتها

فى المستقبل ، مع استبعاد ما عداها من تدابير تعجز الامكانات الموجودة عن تنفيــذها •

وعلى المشرع من جهة أخرى أن يحذر اقتباس تدابير معمول بها فى بلاد أجنبية ذات مجتمعات مختلفة فى طبيعتها عن المجتمع الوطنى المراد تطبيق التدابير فيه لأن مثل هــذا الاقتباس غير الواعى قد يؤدى الى فرض تدابير ينبذها المجتمع أو يقاومها أو يقف منها موقفا سلبيا ، بل انها قد تكون ــ بالنسبة للجانح ــ معول هدم لا أداة بنــاء •

وقد سبق أن أشرنا[1] ••• الى تقسيم التدابير الاحترازية ــ طبقا للتقسيم الذى تبنته اللجنــة الدولية الجنائية والعقابية ــ الى تدابير عازلة ، وتدابير تربوية أو علاجية ، وتدابير وقائية ، وهذا التقسيم يرجع الى الغرض من التدبير •

فاذا رجعنا الى طبيعة التدبير ، أمكن تقسيم التدابير الى تدابير سالبة للحرية ، وتدابير مقيدة للحرية ، وتدابير مالية •

واذا رجعنا الى محل تنفيذ التدبير ، أمكن تقسيمها الى تدابير شخصية أى متعلقة بشخص الجانى ، وتدابير عينية أى متعلقة بالأشياء كالاتلاف والمصادرة •

ولمــا كنا سنتكلم عن أهم التدابير الاحترازية فلا يعنينا موضوع تقسيم التدابير وسنختار منها ما يحتاج الى تفصيل ، مع ملاحظة أننا لسنا فى صدد دراســة شاملة للتدابير المختارة وكيفية تنفيذها تفصيلا ، وما يوجه اليها من حسنات وسيئات ، انما نستهدف فقط ــ ونحن نتكلم أصلا عن السياسة الجنائية ــ أن نقدم ايضاحا يكفى للتعريف بمثل هذه التدابير والغرض منها •

ان التدابير الاحترازية كثيرة ومتنوعة ، فمنها تدابير وثيقة الصلة

---

(١) راجع البنــد ١٧٨ •

بالعقوبة أى أنها تنطوى فيما تنطوى عليه من عناصر اصلاحية أو تربوية على عنصر التهديد بالعقوبة ، مثـل وقف تنفيذ العقـوبة ، والافراج الشرطى ، والبارول ، وشـبه الحرية ، والتنفيذ المتقطع للعقـوبة ، والاختبار القضائى ، ويمكن أن يضاف اليها أيضا الرعاية اللاحقة .

ومنها الحجز أو الاعتقال فى احدى المؤسسات ، وايداع الأحداث فى الاصلاحيات والارسال الى محل للتأهيل ، والحجز فى عطلة الأسبوع ، والحرية المراقبة ، ومراقبة الأحداث ، والعمل الاجبارى ، والتعهد بحسن السلوك ، والالزام بالتردد على مركز للتوجيه أو التدريب ، والالزام بالعلاج أو الاستشارة الطبية ، والوضع تحت مراقبة الشرطة ، والضمان المـالى لعدم العدوان المهدد به ، وتعويض المجنى عليه أو اعانته ، والانذار القضائى ، وتحديد الاقامة فى المسـكن ، وتحديد الاقامة فى منطقة ، وحظر الاقامة ، وابعاد الأجانب ، وحظر التردد على أماكن أو محال معينة ، والحرمان من مزاولة المهنة ، والحرمان من أداء الشهادة ، وسلب الولاية على نفس الحدث ، وتسليم الحدث لولى أمره أو لمن يتولى رعايته ، والتوبيخ العلنى ، وسحب الترخيص بالقيادة ، وحل الجمعية أو النقابة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية أو وقف نشاطها ، واغلاق المحال ، والمصادرة الخاصـة ، ووضع الحراسة على المـال ، ونشر الحكم بالادانة فى الصحف .

وسنتكلم عن بعض هـذه التدابير فى مجموعتين ، المجموعة الأولى تتضمن التدابير المتصلة بالعقوبة ، والمجموعة الثانية تتضمن التدابير المستقلة عن العقوبة .

***

التدابير المتصلة بالعقوبة

٢٨٩ — قلنا ان المقصود بهذه التدابير هو التدابير وثيقة الصلة بالعقوبة ، أى التى تنطوى فيما تنطوى عليه من عناصر تأهيلية أو تربوية على عنصر التهديد بالعقوبة .

والواقع أن هـذه التدابير انما تمثل مرحلة تقدمية من مراحل تطوير العقوبة وجعلها محققة للغرض الاصلاحى قبل أن تكون محققة للغرض الجزائى ، ولذلك اذا أخفق التدبير فى تحقيق الاصلاح المنشود فلا مفر من العودة الى تنفيذ الجزاء(٢) ...

تشتمل التدابير المشار اليها على وقف تنفيذ العقوبة ، والافراج الشرطى ، والبارول ، وشـبه الحرية ، والتنفيـذ المتقطع للعقوبة ، والاختبار القضائى ، ونضيف اليها الرعاية اللاحقة .

١ — وقف تنفيذ العقوبة **Le Sursis** : :

٢٩٠ — الحكم بوقف تنفيذ العقوبة يعنى الحكم الذى يتوقف تنفيذه على شرط ، هو الحكم مرة أخرى على المحكوم عليه فى خلال مدة معينة بعقوبة معينة(٣) ...

فاذا تحقق الشرط حكم القاضى بتنفيذ العقوبة ، واذا لم يتحقق سقطت العقـوبة وآثارها الجنائية ، بل ان الجريمة ذاتهـا تسقط ، فلا يحتسب الحكم بالادانة سابقة فى العود(٤) ....

والمعروف أن الأمر بوقف تنفيذ العقوبة لا يكون الا عند الحكم بعقوبات حبس قصيرة المدة أو غرامة ، وذلك لأن احتمال الاصلاح بوقف

---

(٢) أما اذا تم الاصلاح فلا محل لتنفيذ العقوبة ، لأنها فى هذه الحالة تصبح تعسفا أو تحكما لا يجد ما يبرره .

(٣) مطبقا للمادتين ١١٢ ، ١١٤ ع ليبى يلغى وقف التنفيذ اذا حدث فى خلال خمس سـنوات تبدأ من اليـوم الذى يصبح فيه الحكم نهائيا ، ان ارتكب المحكوم عليه جناية او جنحة وحكم عليه من اجلها بعقوبة مقيدة للحرية مدة تزيد على شـهر ، أو حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية لمدة تزيد على شـهر فى جناية أو جنحة ارتكبت قبل صـدور الأمر بالايقاف ، وكان القانون المصرى يجعل مدة وقف التنفيذ خمس سـنوات ولكنها انتقصت الى ثلاث سـنوات بالقانون ٤٣٥ لسـنة ١٩٥٣ .

(٤) طبقـا للمادة ١١٧ ع ليبى تسقط الجريمة ولا يجوز تنفيذ العقوبة المحكوم بها ولا العقوبات التبعية .

التنفيذ فى الحبس القصير مفضل على احتمال المساوىء التى قد يترتب على العقوبات قصيرة المدة[٥] ...

ولما كان الغرض من وقف التنفيذ هو العمل على اصلاح المحكوم عليه فلا يجوز أن يصدر الأمر بوقف التنفيذ الا اذا كان هنالك ما يدل على احتمال ذلك كأن ترى المحكمة « من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكبت الجريمة فيها ما يحمل على الاعتقاد بأنه لن يعود الى مخالفة القانون »[٦] ....

ولذلك فوقف التنفيذ لا يرجع للاختيار المطلق للقاضى ولكنه مقيد بالاعتبارات المتعلقة بالمنع الخاص[٧] ....

وعلى هـذا الأساس فلابد من دراسـة شخصية الجانى لامكان الأمر بوقف التنفيذ والا فان القاضى لا يكون فى موقف يؤهله للأمر به ، اللهم الا اذا كان تحقيـق الدعوى قد تضـمن بالمصادفة ما يقنـع القاضى بذلك .

وهنالك قوانين لا تتضمن ما يجيز للقاضى سلطة فرض واجبات أو التزامات على المحكوم عليه بالعقوبة مع وقف تنفيذها فى خلال مدة الوقف ، وهنالك قوانين تخول القاضى هـذه السلطة ، وحينئذ يعتبر عدم الوفاء بالواجبات والالتزامات اخلالا بشرط وقف التنفيذ مما يجيز الغاءه ، فالمـادة ٤١/٢ ع سويسرى مثلا : تجيز للقاضى أن يأمر بوضع المحكوم

---

(٥) فلا يجوز وقف التنفيذ فى القانون المصرى الا عند الحكم بالحبس مدة لا تزيد على سـنة أو بالغرامة ، وهو ما يجرى عليه القانون الليبى أيضـا (١١٢ ع ليبى) .

(٦) المـادة ٥٥ ع مصرى ، وقد تضمن القانون الليبى نصا مشابها (١١٣ ع ليبى) وطبقـا للمادة ٤١ ع سويسرى (اذا كانت سوابق واخلاق المحـكوم عليه تدعو للاعتقـاد بأن هـذا التدبير سـيحول دون ارتكابه جناية اوجنحـة) .

(٧) أحكام المحكمة الفيدرالية السويسرية ٩٨ جزء ٥ ص ١٥٩ .

عليـــه أثناء وقف التنفيـــذ تحت الرعاية أو المســـاعدة « Patronage » أو أن يلزمه بقواعد سلوك معينة .

واذا كان وقف التنفيذ فى هـــذه الحالة يتحول الى ما يشبه الاختبار القضائى فان ذلك لا يعيب نظام وقف التنفيذ ، بل يجعل منه نظاما أكثر فعالية فى تأهيل المحكوم عليـــه .

* * *

٢ ــ الافراج غير النهـــائى :

٢٩١ ــ ينبغى ــ حسب الأصل ــ أن يتم تنفيذ الأحكام الصادرة بعقوبات سالبة للحرية طالمـــا أن القضاء لم يأمر بوقف تنفيذها .

غير أن المبررات الاصلاحية للعقوبة اقتضت أن تكون هنالك أحوال يتم فيها الافراج عن المحكوم عليهم قبل انتهاء مدة العقوبة ، بشرط أن يدل سلوك المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة على احتمال سلوكه سلوكا حسنا فى المستقبل أو بشرط أن يسلك سلوكا حسنا بعد الافراج عنـــه فلا يعـــود لارتكاب الجريمة ، والا فانه يعـــود مرة أخرى لتنفيـــذ العقـــوبة عليه .

وعلى هـــذا الأساس يصلح المحكوم عليه من شأنه فى الســـجن طمعا فى الخروج منه قبل موعد انتهاء مدة العقوبة ، أو يسلك بعد خروجه سلوكا حسنا ويمتنع عن ارتكاب الجريمة طمعا فى أن يظـــل خارج الســـجن حتى انتهاء المدة الأصلية للعقوبة .

● صور الافراج غير النهائى :

٢٩٢ ــ يأخذ الافراج غير النهائى صورا مختلفة ، فيأخذ صورة ما نســـميه الافراج الشرطى أو ما نســـميه الباروك ، وقد يأخذ صورة أخرى[٨] .. ، كما هو الأمر فى الولايات المتحـــدة حيث يطلق عليـــه

---

(٨) يرجع فى تفصيل ذلك الى : محمود نجيب حسنى ــ علم العقاب ص ٤٨١ ــ ٤٨٦ .

«Good - Conduct - Time deduetion» أى اختصار المدة لحسن السلوك، وبمقتضاه يخصم جزء من المدة المحكوم بها يختلف باختلاف مدة العقوبة ذاتها ويتراوح هـذا الجزء بين خمسة أيام عن كل شهر اذا كانت مدة العقوبة لا تقل عن ستة شـهور ، وعشرة أيام عن كل شـهر اذا كانت مدة العقوبة عشر سـنوات أو أكثر من ذلك ، أما اذا كانت مدة العقوبة تقل عن ستة شـهور فلا يطبق الافراج غير النهائى •

ويأخـذ التشريع الاسترالى والنيوزيلاندى بمثل هـذا النظام تحت اسـم «Self - Shortening Sentences» أى التقصير التلقائى للأحكام ، كذلك التشريع السويدى والفنلندى •

فنظام الاختصار التلقائى يستند الى فكرة انقاص مدة العقوبة المحكوم بها بنسب تتدرج فى ارتفاعها مع طول مدة العقوبة ، فاذا ما أفرج عن المحكوم عليه بعد اختصار مدة عقوبته على هـذا الوجه ثم أخل بشروط معاملته جاز الرجوع فى قرار الافراج عنه واعادة التنفيذ عليه •

واذا حدث أن أخذ التشريع فى وقت واحد بكل من الافراج غير النهائى والافراج الشرطى أصبح أمام المحكوم عليه فرصتان للافـراج فيستفيد من احداهما اذا فاتته الاستفادة من الثانية •

* * *

● **الافراج الشرطى :**

٢٩٣ — هو الافراج عن المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية قبل انقضاء مدة العقوبة المحكوم بها بفترة يحددها القانون ، ويلتزم المفرج عنه فى خلال هذه الفترة بأن يسلك سلوكا حسنا ، والا أعيد الى السجن لتنفيذ المدة الباقية من العقوبة المحكوم بها[٩] ••

---

(٩) تنص المـادة ٥٩ من قانون السـجون فى مصر بانه (اذا خالف المفرج عنه الشروط التى وضعت للافراج ولم يقم بالواجبات المفروضة عليه الغى الافراج واعيد الى السـجن ليستوفى المـدة الباقية من العقـوبة المحكوم بهـا) •

والمعروف أن القانون لا يجيز الافراج الشرطى الا بعد انقضاء ثلاثة أرباع المدة المحكوم بها ، فاذا كانت العقوبة هى السجن المؤبد فلا يكون الافراج الا بعد عشرين سنة ، وذلك طبقا للقانون المصرى والقانون الليبى وكثير من القوانين الأخرى •

ويشترط عادة قبل الافراج الشرطى أن يكون سلوك المحكوم عليه أثناء وجوده فى السجن يدعو الى الثقة فى تقويم نفسه وألا يكون فى الافراج عنه خطر على الأمن العام[١٠] ••••

ولا تتفق التشريعات فى بيان السلطة التى تأمر بالافراج الشرطى ، ففى سويسرا وألمانيا تتولى السلطة القضائية الأمر بالافراج ، وفى التشريع المصرى والليبى والفرنسى تتولاه السلطة الادارية ، والواقع أنه من الناحية الفعلية لا أهمية لهذا الخلاف ، طالما أن السلطة الادارية القائمة على ادارة السجن هى التى تقدر سلوك المحكوم عليه فى السجن ، وأن السلطة الادارية بصفة عامة هى التى تقدر مدى خطورة المحكوم عليه على الأمن العام عند الافراج عنه •

أما سلوك المحكوم عليه بعد الافراج عنه فيحتاج الى رقابة ،

= بينما تنص المادة ٨٩ من قانون السجون الليبى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٥ على أنه اذا الغى الافراج الشرطى وأعيد المفرج عنه الى السجن (وجب على ادارة السجن احتساب المدة التى كانت باقية من العقوبة المحكوم بها يوم الافراج عنه تحت شرط مدة واجبة التنفيذ مع زيادتها بمقدار المدة التى قضاها مفرجا عنه تحت شرط) .

(١٠) أما المادة ٧٢٩ اجراءات فرنسى فتشترط أن يكون المحكوم عليه قد برهن بطريقة كافية على حسن سلوكه وقدم ضمانا جديرا بدعم الأمل فى اصلاحه اجتماعيا ، ولم يشترط الا يكون فى الافراج عنه خطر على الأمن العام.

والواقع أن هذا الشرط الأخير شرط تعسفى لأنه يتعلق بسلوك محتمل لاحق للافراج ، وقد تتخذه السلطة الادارية ذريعة لعدم الافراج عن بعض المحكوم عليهم بالذات ، ولذلك ينبغى اسقاط هذا الشرط اكتفاء بتحقيق شرط حسن السلوك أثناء تنفيذ العقوبة ، فاذا ما عرض الأمن للخطر بعد الافراج كان هذا مدعاة لتنفيذ ما تبقى من العقوبة عليه .

بل يجوز أن تفرض عليــه واجبات أو التزامات تعاون على تأهليه بعد الافراج عنه وتعتبر مخالفته لها اخلالا بشروط الافراج ٠

ان ما نلاحظه الآن هو أن السلطة الادارية هى التى غالبا ما تتولى تقدير حالة المحكوم عليه من واقع رقابتها الادارية المحضة ، وهو أمر ينبغى اعادة النظر فيه بحيث يكون هــذا التقدير فى كل حالاته على أساس فنى قائم على الدراسة العلمية للشخصية قبل الافراج وبعده ٠

٣ — البـــارول Le Parole :

٢٩٤ — يستمد هــذا التدبير اســمه من العبارة الفرنســية « كلمة الشرف Parole d'honneur » لأنه يقــوم أساسا على تعهــد المسجون بأن يسلك سلوكا طيبا اذا أفرج عنه قبل انتهاء مدة العقوبة ٠

ويعتبر البارول صورة متطورة للافراج الشرطى ، فقد نشأ الافراج الشرطى أولا — باعتباره تدبيرا اداريا محضا يترك الأمر به للسلطات الادارية القائمة على شــئون المؤسسة العقابية ، وكان يكتفى بكونه اجراء مشجعا من حيث هو على السلوك الحسن أثناء تنفيذ العقوبة طمعا فى الافراج ، وعلى السلوك الحسن بعد الافراج طمعا فى تفادى ما تبقى من مدة العقوبة أما البارول فقد نشأ باعتباره تدبيرا يكون التمهيد له أثناء تنفيذ العقوبة باستخدام برامج تأهيلية ، فاذا أنتج التأهيل أثره أمكن الافراج قبل انتهاء مدة العقوبة ، على أن تستمر اجراءات التأهيل بعد الافراج بنفس الأسلوب الفنى بل ربما بصورة أكثر كثافة ضمانا لعدم عودة المفرج عنه الى السلوك الاجرامى ٠

فلما تغيرت النظرة الى الافراج الشرطى وأصبح هو بدوره اجراء تربويا ، يسبقه تأهيل ويلحقه تأهيل ، اقترب فى طبيعته من البارول حتى أن البعض لم يعد يميزه عنه ٠

غير أن البارول مع ذلك لم يزل محتفظا ببعض خصائصه ، وأهمها ، أنه تدبير قائم على اعتبارات فنية وعلمية يراد بها تأهيل الجانى بأسلوب

مركز ، وبرامج منظمة واشراف اجتماعى دقيق ، ثم ان المدة التى يفرج عن المحكوم عليه بعد انقضائها ليست محددة تماما كما هو الشـأن فى الافراج الشرطى ، اذ أن القانون يضع لنظام البارول عادة حدا أدنى للمدة التى يقضيها المحكوم عليه فى التنفيذ ، تاركا وقت الافراج ذاته لتقدير الخبراء طبقا لـما تكشف عنه حالة المحكوم عليـه من استجابة لمحاولات التأهيل ، وعندما يتم الافراج عنه لا يترك سلوكه للملاحظة الادارية العادية ، وانما يوضع تحت الاشراف الفنى والتوجيه الاجتماعى والنفسى والطبى ، فاذا لم يستجب ادواعى التأهيل والخضوع للقيود المفروضة عليه ، يجوز فرض جزاءات عليه ، فاذا أخفقت هذه الجزاءات فى تقويمه جاز الأمر بالغاء البارول واعادته للمؤسسة العقابية لتنفيذ ما تبقى من مدة العقوبة عليـه ، واذا كان تمرده على اجراءات التأهيل جسيما ، جاز حرمانه عند الغاء البارول من مزايا كان يتمتع بها قبل الافراج عنه ، أو التشديد فى معاملته ، أو حرمانه من افراج جديد ، وتلعب السلطة القضائية فى الأمر بالبارول وفى الغائه دورا أساسيا ، على غير الحال فى الافراج الشرطى بصفة عامة .

٤ — شـبه الحـرية Semi Liberté :

٢٩٥ — أكثر ما يكون تدبير شـبه الحرية معروفا فى فرنسـا ، اذ يتضمنه قانون الاجراءات الفرنسى ، وهو تدبير تأهيلى للمحكوم عليهم بعقوبات قصيرة المدة أو المتبقى من عقوباتهم مدد قصيرة لا تتجاوز سنة ، فيؤذن لهم بالخروج من المؤسسة العقابية التى ينفذ عليهم الحبس فيها للعمل الحر خارجها دون رقابة أو قيود ، كأنهم عمال عاديون ، على أن يعودوا اليها كل مساء بعد انتهاء العمل وعلى أن يمضوا فيهـا أيام العطلة .

ومقتضى ذلك أن يقضى المحكوم عليـه الساعات المخصصة للعمل خارج المؤسسة العقابية وأن يعود اليها بعدها فيخضع داخلها لـما يخضع له سـائر المحبوسين فيها من أنظمة وقيود .

ولكى يستطيع المحكوم عليـــه القيام بعمله والاستفادة منه على الوجه المرغوب فيه دون تردد أو خجل أو حرج فان له أن يرتدى ملابسه الخاصـــة ، وأن يحمل ما يحتاج اليه من نقود ، وأن يحصل على الأجر الذى يحصل عليـــه غيره من العمال ، وأن يســـتفيد مثلهم من مزايا الضمان الاجتماعى •

وازاء ذلك فعليه أن يواظب على عمله وألا يتخلف عنه ، وأن يستجيب لكل ما يفرضه عليه قاضى التنفيذ من قيود والتزامات ، وأن يسلك سلوكا حســـنا •

ويجوز عند الاقتضاء أن يمنح البارول بقصد تمكين المحكوم عليـــه من الدراســـة أو التدريب المهنى أو العلاج الطبى ، بل يجوز بمقتضى هـــذا النظام أن يؤذن للمحكوم عليـــه بزيارة ذويه أو اقامة الشـــعائر الدينية خارج المؤسسة العقابية[11] •••

٥ ــ التنفيذ المتقطع فى العطلات :

٢٩٦ ــ يراد بهذا التدبير تمكين المحكوم عليـــه بعقوبة ســـالبة للحـــرية من مباشرة عمله والقيام بالتزاماته الاجتماعية ومباشرة حياته العادية مع تنفيذ العقوبة فى نفس الوقت ، ولذلك فالقاضى يحكم على المتهم بالذهاب الى المؤسسة العقابية فى أيام عطلاته مدة يحددها القاضى للوفاء بعقـــوبته ، على أن يمارس فى الأيام الأخـــرى عمله ويباشر حيـــاته العادية •

ويوجـــد فى الولايات المتحـــدة ما يعرف بمـــراكز الحضـــور « Attedance Centres » فتأمر المحكمة الأحداث والشبان المحكوم عليهم بالتردد على هـــذه المراكز فى عطـــلات الأســـبوع طول المـــدة التى تحددها المحكمـــة •

---

(١١) تراجـــع التفاصيل فى : محمـــود حسنى ــ علـــم العقـــاب ص ٥٤٠ ــ ٥٤٤ .

وفى ألمـانيا الاتحادية يوجد ما يسـمى بنظام الحجز المتقطع « Intermittent Arrest »، فاذا كان الحبس المحكوم به قصير المـدة ولم يكن المحكوم عليـه ذا ماض اجرامى ، قسمت مدة الحبس المحكوم به الى فترات يقضيها المحكوم عليه فى عطلات الأسـبوع وغيرها من العطلات الأخـرى •

وفى اتحاد جنـوب افريقيا نظـام الحبس الدورى « Periodical Imprisonment »حيث لا يحرم المحكوم عليه بعقوبة قصيرة المـدة من الاستمتاع بحياته العادية الا فى فترات معينة يحددها القاضى •

وفى اتحاد ماليزيا يكون الحرمان من الحرية وتنفيذ العقوبة فى أوقات الفراغ فقط(١٢) •••

ومن الواضح أن مثل هـذه الأنظمة تحقق أمرين ، تنفيذ العقوبة ، وعدم حرمان المحكوم عليه من حياته العادية حتى لا تسوء حالته بسلب حريته على وجـه الاستمرار ويمن أن يفرض عليه وهو يمارس حريته ما يعاون على تأهيله وتحسين ظروفه الشخصية والبيئية •

٦ — الاختبار القضـائى Probation :

٢٩٧ — يختلف الاختبار القضـائى عن تدابير الافراج الشرطى ، والبارول ، وشـبه الحرية ، فى أن المحكوم عليه لا يدخل المؤسسة العقابية لتنفيذ العقوبة عليه فى أول الأمر ثم يفرج عنه بعد ذلك ، وانما يصدر فى شأنه حكم تهديدى بأنه اذا استمر سىء السلوك ولم يخضع لاعتبارات تأهيله واصلاح حاله فسيعرض نفسه للعقوبة الجنائية التـى يستحقها على جريمته ، فالاختبار القضـائى يفترض أن شخصا قد ارتكب جريمة يستحق عليهـا العقاب ، فبدلا من أن ينطق القاضى بادانته أو ينطق بعقوبته ، أو يأمر بتنفيذ العقوبة المقضى بها ، يحكم باخضاعه لتدبير الاختبار القضـائى •

---

(١٢) مبادىء الدفاع الاجتماعى ، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعى ، الحلقة العربية الثانية ص ٢٩ ، ٣٠ .

ولا يأمر القاضى بالاختبار القضـائى الا بعد دراسـة شخصية الجانى والتحقق من العوامل والظروف التى دعته الى ارتكاب الجريمة ومن أنه من المحتمل أن يؤدى الاختبار القضائى دوره فى تأهيل الجانى ورده الى الحياة الطبيعية عن طريق القضـاء على العوامل والظروف التى يعانى منها والتى من شأنها أن تعود به الى ارتكاب جريمة أخرى •

ولذلك فالقاضى يستطيع فى ضوء ما تكشف عنه عناصر الشخصية أن يحدد ما يجب أن يلتزم به الجانى من قيود وواجبات ، وما ينبغى أن يفرض عليـه من أنواع الاشراف والعلاج وما يوضع تحت تصرفه من أنواع المسـاعدة والمعاونة •

وأغلب التشريعات تميل الى فرض التزامات عـامة على الخاضع للاختبار القضـائى تاركة للقضـاء فرض التزامات خاصة تتناسب مع تفريد الحالة الخطرة لكل جان على حـدة •

ويتولى الاشراف على تأهيل الجانى أحـد المتخصصين فى التأهيل ويطلق عليه عادة « ضابط الاختبار القضـائى » •

فهـذا الضابط هو الذى يتولى الاشراف على علاج الجانى طبيا أو نفسـيا ، أو على ايجاد عمل له ، أو على تدريبه على ممارسة مهنة معينة ، أو اعادة صلته بأسرته ، أو التوفيق بينه وبين محل العمـل أو الصناعة أو الدراسة ، أو الحيلولة دون تعاطى المسكرات أو المخدرات ، أو منعه من التردى فى بؤر الفسـاد أو صحبة المتشردين أو المجرمين ، أو تمكينه من الحصـول على نصيبه فيما يستحقه من ثروة أو مال أو أرباح أو دخول ، أو السعى فى ايجاد مسكن مناسب له ، أو فى وقف مطاردة الشرطة له ، أو تخليصه من قبضـة العصابات التى تهدده أو تغريه بالجريمـة ••••• الخ •

ويستطيع ضابط الاشراف أن يعمل على توثيق الصلة بين الجانى وبين مراكز الارشـاد الاجتماعى ، أو الأندية الاجتماعية أو المؤسسات التربوية القادرة على امتصاص النوازع الغريزية الشريرة عنده وتحويلها

الى طاقات بناءة ، تعيد الثقة الى نفسه ، وتنعش فيها الاحساس بمسئوليه الادبية وقيمته الانسانية وقدره الاجتماعي .

ويجوز للقاضي — اذا اقتضى الأمر — أن يعدل ما فرضه على الجاني من التزامات أو ما هيأه له من ميزات ، على ضوء ما يتحقق من تأهيل ، طبقا للتقارير التى يقدمها ضابط الاختبار القضائى دوريا وبناء على اقتراحاته فى هذا الشأن ، وقد يجد القاضي — بناء على هذه التقارير — ما يدعوه الى فرض جزاءات تأديبية على الجانى أو انذاره أو تغيير نوع معاملته . فاذا فشل الاختبار فى تحقيق غايته جاز للقاضي الغاؤه .

والحكم بالاختبار القضائى يأخذ صورا مختلفة(١٣) .. نشير باختصار اليها ، على الرغم مما وجه الى بعضها من نقد :

● أولا — حفظ الدعوى قبل المحاكمة :

٢٩٨ — فتستطيع النيابة العامة بعد تحقيق الدعوى وثبوت ادانة المتهم أمامها أن تأمر بحفظ الدعوى مقابل التزام المتهم بالخضوع لما تفرضه عليه من وسائل تأهيل واشراف اجتماعى ، فاذا استجاب المتهم لما فرض عليه واستمر خاضعا للاشراف طول المدة المسقطة للدعوى سقطت الجريمة عنه ، والا فان النيابة تعيد تحريك الدعوى وتقدمها للمحكمة للحكم فيها بالعقوبة ، وقد اتبعت هذه الطريقة فى بلجيكا ، ولكن واجهها انتقاد شديد لاطلاق سلطة النيابة الى هذا الحد بينما لم يحكم بالادانة بعد ، ولهذا السبب عدل عن هذا النظام .

* * *

● ثانيا — وقف تنفيذ العقوبة اداريا :

٢٩٩ — لما كانت النيابة العامة هى المسئولة عن تنفيذ العقوبات ، وبالتالى لها تعيين الوقت الملائم للتنفيذ ، فانها تستطيع أن تؤجل تنفيذ

(١٣) يراجع بالتفصيل محمود نجيب حسنى ، علم العقاب ص ٥٧٩ — ٥٨٦ .

العقوبة الصادرة ضد المحكوم عليه فترة من الوقت تضعه فى خلالها موضع الاختبار بفرض بعض الالتزامات التربوية أو التأهيلية عليه ومراقبة مدى استجابته لها ، فاذا كانت استجابته مرضية وأصلح من شأنه التمست النيابة العامة العفو عن العقوبة ، والا فانها تأمر بتنفيذ العقاب عليه .

وقد اتبع هذا الأسلوب فى فرنسا ، ولكن واجه إنتقادا لأنه أجاز للنيابة العامة التراخى فى تنفيذ الأحكام التى يجب عليها تنفيذها فورا ، وأجاز لها فرض التزامات على المحكوم عليهم بوجه غير قانونى ، ولذلك أقلع عن هذا النظام .

***

● **ثالثا — النطق بالادانة وتأجيل النطق بالعقوبة :**

٣٠٠ — جرى العرف القضائى فى الولايات المتحدة على هذا النظام منذ سنة ١٨٤٨ ثم نص عليه القانون سنة ١٨٧٨ ، وعرفه القضاء الانجليزى الذى يفرق بين الحكم بالادانة « Conviction » والحكم بالعقوبة « Sentence » ففى مرحلة الحكم بالادانة يحكم القاضى بالادانة ، وطبقا لما كان يجرى العرف القضائى عليه من فكرة « العقد القضائى » أى العقد بين القاضى وأحد الأفراد ، يتعهد المحكوم بادانته فى هذه المرحلة بتنفيذ ما يفرضه القاضى من التزاملت تستهدف تأهيله ، فاذا أخفق فى ذلك حكم عليه القاضى بالعقوبة فى المرحلة الثانية من مرحلتى الحكم ، واذا اجتاز الاختبار بنجاح امتنع النطق بالحكم .

واذ كان هذا النظام هو فى أصله انجلو سكسونى فانه لم ينتشر فى الأنظمة القانونية الأخرى ، ولكننا نلاحظ أنه يتفق مع مبادىء الدفاع الاجتماعى التى سبق ذكرها والتى تستلزم تقسيم الدعوى الجنائية الى مرحلتين ، مرحلة الحكم بالادانة ثم مرحلة النطق بالعقوبة ، وهو النظام المقترح التدابير الاحترازية بوجه عام ، وليس لتدبير معين بذاته .

***

● **رابعا — وقف تنفيذ العقوبة قضائيا :**

٣٠١ — وهنا يصدر القاضى حكمه بالادانة والعقوبة مع الأمر بوقف تنفيذ العقوبة واخضاع المحكوم عليه لاشراف اجتماعى والزامه بقيود وواجبات تأهيلية ، فاذا لم يحقق نجاحا فى الاستجابة الى ذلك أمر القاضى بتنفيذ العقوبة عليه ، واذا حقق نجاحا سقطت عنه العقوبة •

وقد أصبح هـذا النوع من الاختبار أكثر انتشارا وأخذ به التشريع الفرنسى والبولندى والسويسرى وغيرها •

واذا كان هـذا النظام لا يخرج عن كونه تدبيرا بوقف تنفيـذ العقوبة الا أنه يعتبر نظاما مستقلا غير ملحق بالعقوبة فى كيفية تنفيذها ، ثم هو يقوم أساسا على فكرة الاصلاح والتأهيل والمساعدة تحت اشراف اجتماعى ورقابة فنية ، ثم ان القاضى لا يأمر به الا بعد فحص شامل متعمق لعناصر الشخصية ودوافع الجريمة ، وتضيف التشريعات شروطا لضمان نجاح الاختبار ، كخلو الجانى من سوابق جنائية معينة ، أو عدم سبق وضعه تحت اختبار قضائى فشلت نتائجه ، وهنالك تشريعات توسع من دائرة حالات الحـكم بالاختبار القضـائى ولو كان الجـانى من معتادى الاجرام •

***

● **خامسا — وقف اجراءات الدعوى :**

٣٠٢ — فى هـذه الحالة يوقف القاضى السير فى اجراءات الدعوى بعد أن تكون قد قطعت شوطا يستشعر فيه القاضى ثبوت الادانة ، ويرجىء النطق بالادانة والعقوبة فترة يحددها ، يلتزم فى خلالها الجانى بالخضوع للاختبار ، فاذا اجتازه بنجاح لم يعد هنالك محل للحكم فى الدعوى ، واذا فشل استؤنف السير فى الدعوى وصدر الحكم فيهـا بالعقوبة التى يستحقها •

وتتميز هذه الصـورة من صور الاختبار بأنها لا تدمغ الجانى الذى

يستجيب للاختبار بالادانة ، وهو ما يحفز الجانى على الحرص فى تعادى مثوله أمام القضاء بعد وضعه تحت الاختبار •

ويأخذ التشريع السويدى والبلجيكى بهذا النظام •

٧ — الرعاية اللاحقــة After - Care :

٣٠٣ — ليست الرعاية اللاحقة فى واقع الأمر تدبيرا قائما بذاته بالمعنى المفهوم للتدبير ، انما هى تكملة للبرنامج التأهيلى الذى يلتاه المحكوم عليه بعقوبة سـالبة للحرية أثنـاء وجوده فى المؤسسة العقابية ، فهذا المحكوم عليه حينما يستنشق نسيم الحرية بعد أن سلبت منه حريته يجد نفســه فى دنيا جديدة لم يتذوق طعمها منـذ فترة من الزمان فيفاجأ بما يسمونه أزمة الافراج ، وهى أزمة قد تضطرب فيها نفســه اضطرابا يفقده ما اكتسبه أثناء سلب حريته من عوامل التأهيل والاصلاح •

وكلما كانت مدة سلب الحرية أطول ، كانت أزمة الافراج أشد ، وتصور المفرج عنه أنه غريب عن داره وأهله وصحبه وعمله ، وقد يحاول أن يتوارى عن العيون احساسا بالخجل والعار ، وقد يطرق أبواب الرزق فتغلق فى وجهه لأنه لا يستحقها ، وان حاول التعامل مع الناس قابلوه بالنفور ، وان التمس صلتهم هجروه ، وان ابتغى رأفتهم قسوا عليه •

ومن أجل ذلك كانت مساعدة المفرج عنه حتى يستطيع اجتياز الأزمة أمرا ضروريا ، ومن أجل ذلك أيضا كانت ضرورة اعداد المحكوم عليـه للافراج ، عن طريق مرحلة انتقالية يجتازها ، قبل الخروج الى عالم الحرية الفسـيح •

ولم تعد المؤتمرات الدولية هى وحدها التى تنادى بالرعاية اللاحقة كمرحلة لأزمة التأهيل(١٤) •• ، بل ان التشريع ذاته أصـبح يتضمن

---

(١٤) فقد أقر ضرورة الرعاية أول مؤتمر دولى لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين عقد تحت رعاية هيـئة الأمم فى جنيف سـنة ١٩٥٥ ، اذ أوصى بانشـاء أجهزة حكومية بجانب الأجهزة الشـعبية الخاصة برعاية المفرج عنهم والعمل على ادماجهم فى المجتمع ، وأعاد المؤتمر الدولى الثانى لمكافحة ـ

نصوصا تستوجب هـــذه الرعاية ، فقانون الاجراءات الجنائية الفرنسى يتضمن نصوصا بشأن الرعاية اللاحقة « م ٥٣٨ وما بعدها » وكذلك قانون العقوبات السويسرى « م ٤٧ » ، وقانون تنظيم السجون المصرى « م ٦٣ » ، وقانون السجون الليبى رقم ٤٧ لســـنة ١٩٧٥ « المواد ٤٩ ، ٥٠ ، ٥١ » ٠٠٠٠ الخ •

ولم تعد الرعاية اللاحقة من شأن الهيئــات والجمعيات الخيرية أو الخاصـــة فقط بل أصبحت من شأن أجهزة الدولة الرســمية أيضا ، وتستلزم المؤتمرات الدولية ومجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين من الدولة ذاتها انشــاء أجهزة الرعاية اللاحقة والاشراف على تنفيذها •

ولذلك يستلزم التشريع الايطالى تشــكيل مجلس الرعاية ، وطبقــا للتشريع الفرنسى تتولى الاشراف على الرعاية لجان يرأس كل منها قاض ، وفى مصر يتولى الرعاية الحكومية أحد أجهزة الأمن العام المركزية بجانب الجمعيات الأهلية والاتحاد العام لرعاية المسجونين وأسرهم •

= الجريمة ومعاملة المذنبين المنعقد فى لندن ســـنة ١٩٦٠ ضرورة التزام الدولة بهـــذه الرعاية .. الخ .

وجاء فى القاعدة ٨٠ من مجموعة قواعد الحد الادنى لمعاملة المسجونين أنه (يجب أن توجه العناية ، اعتبارا من بدء تنفيذ العقوبة الى مستقبل المسجون عقب الافراج عنه ، كما يجب أن يشجع ويساعد على المحافظة على صلاته بالأشخاص أو الهيئـــات الخارجية التى يمكنها اعادة أسرته وتأهيله اجتماعيا ٠٠٠) .

وجاء فى القاعدة ٨١ أنه (يجب على المصالح والهيئات الحكومية وغير الحكومية التى تعنى بمساعدة المســجونين المفرج عنهم لاعادة اندماجهم واستقرارهم فى المجتمع أن تكفل بقدر الامكان تزويدهم بالمستندات وأوراق اثبات الشخصية الضرورية لهم وحصولهم على المسكن والعمـــل والملابس اللائقة لحالة الطقس والموسم ، وكذلك الوســـائل اللازمة لوصولهم الى حيث يرغبون فى الاقامة .... ، ويجب أن يكون للممثلين المعتمدين من هـــذه الهيئات حق دخول المؤسسات والاتصال بالمسجونين ، كما يجب أن يؤخذ رأيهم فى مستقبل المسجون منـــذ بداية تنفيذ العقوبة ... ومن المرغوب فيه أن يمركز نشاط مثل هـــذه الهيئات أو ينسق على قدر المستطاع حتى يمكن استغلال جهودها على أحسن وجه) .

وتستهدف الرعاية اللاحقة أغراضا كثيرة . كايجاد عمل ومسكن للمفرج عنه وامداده بالنفقات العاجلة ، وعلاجه من مرضه ، واعادة الصلة بينه وبين ذويه أو مدرسته أو محل عمله القديم ، وازالة العقبات التى تحول دون استعادة حقوقه التى حرم منها ، وغير ذلك مما يعيد اندماجه فى المجتمع اندماجا طبيعيا .

* * *

التدابير المستقلة عن العقوبة

٣٠٤ — نتكلم عن بعض التدابير المستقلة عن العقوبة بالقدر الذى نوضح به الغرض منها وهى الحجز أو الاعتقال ، وتحديد الاقامة فى المسكن ، والعمل الاجبارى والالزام بالتردد على مركز للتأهيل أو التدريب ، والوعد بحسن السلوك ، والوضع تحت مراقبة الشرطة ، وحظر التردد على محال معينة أو ممارسة مهنة معينة ، وتعويض المجنى عليه ، ووقف أثر السابقة الأولى .

١ — الحجز أو الاعتقال Internement :

٣٠٥ — هنالك طوائف من المجرمين لا تصلح فى شأنهم الا تدابير الحجز أو الاعتقال فى احدى المؤسسات الاصلاحية أو التأهيلية أو العلاجية كالمجرمين الشواذ عقليا أو المعتادين أو العائدين أو المحترفين أو المعتمدين على المواد المسكرة أو المخدرة .

فالقانون السويسرى[١٥] ... يقضى بوضع الشواذ عقليا : المسئولين كليا أو جزئيا ، وعديمى المسئولية فى مستشفى للعلاج أو فى بيت ضيافة أو فى محل ملائم .

وطبقا للقانون السويسرى أيضا[١٦] .. يجوز الحكم بايداع مدمنى الخمور والمخدرات فى احدى المصحات .

---

(١٥) المادة ٤٣ ع التى حلت محل المادتين ١٤ ، ١٥ طبقا لقانون سنة ١٩٧١ .

(١٦) المادة ٤٤ ع التى حلت محل المادتين ٤٤ ، ٤٥ طبقا لقانون سنة ١٩٧١ .

وكذلك يجيز القانون فى سويسرا وايطاليا وألمانيا ايداع المجرم المعتاد أو العائد أو المحترف أو المجرم بالميل — مع اختلاف بين هذه القوانين — فى مؤسسة اصلاحية أو تأهيلية .

وينص القانون الليبى على ايداع المجرمين المعتادين ، والمحترفين والمنحرفين فى معتقلات خاصة « المواد ١٤٥ — ١٤٨ ع » ، وايداع المتهم — الذى يحكم ببراءته لعاهة نفسيه أو لتسمم مزمن ناتج عن تعاطى الخمور أو المخدرات أو لأنه أصم أبكم فى مستشفى للأمراض العقلية .

ومن المعروف أنه يجوز ايداع الأحداث المنحرفين أو المعرضين للانحراف فى احدى المؤسسات الاصلاحية .

وتدبير الايداع فى المؤسسات الخاصة لا يستهدف مجرد العزل أو سلب الحرية انما يستهدف الاصلاح والتأهيل ، ونظرا لخطورة المودعين فى هذه المؤسسات فان التركيز على برامج تأهيلية مكثفة قائمة على أسلوب علمى دقيق يعتبر أمرا أساسيا والا فان تكاليف التأهيل — وهى عادة جسيمة فى مثل هذه المؤسسات — تذهب سدى .

واذا كان استمرار وجود المجرمين فى المؤسسات الاصلاحية مرهونا بتأهيلهم أو علاجهم فان ايداعهم فيها لا يجوز أن يكون محدد المدة سلفا ، غير أن بعض التشريعات تضع حدا أدنى لمدة الايداع باعتباره الحد الذى لا يتصور تمام التأهيل أو العلاج فى مدة تقل عنه(١٧) ..

ولكى يحقق تدبير الايداع فى المؤسسة الخاصة أغراضه على الوجه الأكمل لابد أن تكمله بعد الافراج عن المحكوم عليه رعاية لاحقة ، كما هو الشأن فى العقوبة السالبة للحرية .

---

(١٧) فطبقا للقانون الليبى مثلا لا يجوز أن تقل مدة ايداع معتادى الاجرام عن سنتين ، ومدة ايداع محترفى الاجرام من ثلاث سنوات ، ومدة ايداع المنحرف فى الاجرام من أربع سنوات ، ... الخ ... (المواد ١٤٥ الى ١٤٩ ع) .

وقد يلجأ التشريع الى تخصيص مجال للتأهيل المهنى للشـــبان البالغين ، الذين يمثلون مرحلة بين مرحلة الأحداث ومرحلة البالغين ، وبذلك يجنبهم الايداع مع من هم أصغر سنا أو أكبر سنا ، ومثل ذلك القانون السويسرى الذى يجيز ارسال الشـــبان البالغين « بين سن ١٨ ، ٢٥ سنة » الى محل للتأهيل المهنى(١٨) ..

٢ ــ تحديد الاقامة فى المسكن House Arrest :

٣٠٦ ــ هنالك تدبير حظر الاقامة «Interdiction de Sejour» ، وهو تدبير يقصد به منع الاقامة فى منطقة أو مدينة اذا كان وجود الجانى فيها من شأنه استمرار خطورته الاجرامية ، وهنالك تحـــديد محل الاقامة «Résidence Forcée» ، وهو تدبير يقصد به اجبار الجانى على الاقامة فى منطقة أو مدينة معينة اذا كان فى اقامته خارجا عنها امتدادا لخطورته الاجراميه .

وبجانب هـــذا وذاك يوجد تدبير تحديد الاقامة فى المسكن ، وهو تدبير يراد به اجبار المحكوم عليـــه على البقاء فى مسكنه لا يفارقه بدلا من الحكم عليـــه بالحبس وهو تدبير لا يتخذ عادة الا بالنســـبة للجرائم البسيطة ، أو بالنسبة للمحكوم عليهم لأول مرة ، ويفضل هذا التدبير عادة بالنسبة للنســـاء والمسنين .

وقد يلتزم المحكوم عليه بهذا التدبير أن يقوم بعمل لصــــالح الدولة ، كما هو الأمر فى التشريع الاسبانى وبعض ولايات الهند ، ويطبق فى بناما على النســـاء والشبان دون العشرين ، وفى النمســـا اذا لم تزد العقوبة على ستة شـــهور(١٩) ....

---

(١٨) المـــادة ١٠٠ ع مكررا ، التى حلت محل المـــادة ٤٣ ع ، طبقـــا لقانون ســـنة ١٩٧١ .

(١٩) مبادىء الدفاع الاجتماعى (السابق الاشـــارة اليها) : ص ٢٥٦ وما بعـــدها .

ولا شك أن تحديد الاقامة فى المسكن يوفر الكثير من النفقات التى يستلزمها الحبس فى السجون ، ويقى المحكوم عليه شر الاختلاط بالمجرمين الآخرين ، ولكن تنفيذه يحتاج الى نظام خاص يضمن عدم عبث المحكوم عليه باجراءات التنفيذ .

٣ ــ العمل الاجبارى Travail Obligatoire :

٣٠٧ ــ المقصود بهذا التدبير هو الزام المحكوم عليه ــ دون سلب حريته ــ بالعمل لصالح الدولة ، ويكون الالزام بالعمل عادة فى العطلات الأسبوعية أو السنوية دون حرمانه من العودة الى مسكنه ومباشرة نشاطه العادى فى الحياة واستمرار اتصاله بأسرته وذويه ، وقد يكون التكليف بالعمل فى مكان معين يحدده القاضى عدة ساعات كل يوم من أيام العطلة ، وقد يكون التكليف بعمل جماعى ، أى فى معسكرات عمل مشتركة .

واذا خالف المحكوم عليه الالتزام بالعمل أعيد النظر فى حالته وقد يفرض عليه تدبير أشد قيودا .

ولكن هذا التدبير يحقق فائدة مشتركة لكل من الدولة والمحكوم عليه ، فبالنسبة للمحكوم عليه يظل اتصاله بالعمل والحياة اليومية العادية ، وبالنسبة للدولة تنتفع بالمحكوم عليهم فى القيام بأعمال هى فى حاجة اليها ، كالعمل فى المستشفيات أو المدارس أو المرافق العامة الأخرى .

ويختلف العمل الاجبارى المشار اليه عن نظام تشغيل المحكوم عليه لصالح الدولة بدلا من الحبس المحكوم به أو بدلا من الغرامة المحكوم بها كما هو الشأن فى القانون المصرى[٢٠] ... ، وعن نظام

---

(٢٠) فالمادة ٤٧٩ اجراءات جنائية تجيز للمحكوم عليه بالحبس البسيط مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أن يطلب بدلا من الحبس تشغيله خارج السجن ، وكذلك المحكوم عليه بغرامة يجوز له أن يطلب قبل الحكم بالاكراه البدنى عليه ابدال الغرامة بعمل يدوى أو صناعى (م ٥٢٠ اجراءات) وفى الحالتين يشتغل المحكوم عليه بلا مقابل لصالح احدى جهات الحكومة .

تشغيل المحكوم عليه لصالح الدولة بدلا من الاكراه البدنى كما هو الشأن فى القانون الليبى[٢١] اذ أن تدبير العمل الاجبارى هو تدبير محكوم به بذاته مستقلا عن العقوبة أما نظام تشغيل المحكوم عليه بدلا من الحبس أو الغرامة أو الاكراه البدنى فليس تدبيرا وانما هو وسيلة من وسائل تنفيذ العقوبة المحكوم بها •

٤ ــ الالزام بالتردد على مركز للتأهيل أو التدريب

: Centre de réhabilitation ou d'entrainement.

٣٠٨ ــ هــذا التدبير يتخذ عادة فى شــأن الأحداث والشــبان والمسنين بالنسبة لمــا يرتكبونه من جرائم بسيطة ، ويقتضى هــذا التدبير من المحكوم عليه أن يتردد كل يوم لمدة ساعات خلال الفترة التى يحددها الحكم بعد انتهائه من عمله أو فى العطلات على مركز معين للتأهيل أو التدريب ، وذلك ليتعلم حرفة أو صناعة أو لرفع كفاءته فيها •

وتعمل بريطانيا على تعميم هــذا النوع من التدبير ، وتقيم مراكز لتدريب الجانحين من الأحداث والشــبان ، كل منهم على حــدة •

٥ ــ الوعد بحسن السلوك **: Promesse de bonne Conduite**

٣٠٩ ــ هو تدبير بديل عن الحكم بالعقوبة فى الجرائم البسيطة ، وخصوصا جرائم الحياء العام ، وقد يكون التعهد غير مصحوب بضمان ، وقد يكون مصحوبا بضمان مالى أو يكون ضمانا برهن أو كفالة تضامنية أو غيرها ، بحيث اذا ارتكب الشخص جريمة فى خــلال مدة معينة خسر الضمان[٢٢] •• ، والا فانه يؤمر بانهاء الضمان وبارجاع المبلغ

---

(٢١) فاذا لم يدفع المحكوم عليه المبالغ المقضى بها للحكومة ضد مرتكب الجريمة يجوز التنفيذ عليه بالاكراه البدنى (المواد ٤٥٨ ، ٤٦٤ اجراءات) وللمحكوم عليه أن يطلب فى أى وقت من النيابة العــامة قبل صدور الأمر بالاكراه البدنى ابدالة بعمل يدوى أو صناعى يقوم به (م ٤٧٣ اجراءات) .

(٢٢) وحينئذ يؤول الى خزانة الدولة المبلغ المودع أو المقدم ضمانا .

المودع أو بازالة الرهن أو انهاء الكفالة [٢٣] •• ؛ ويأخذ بهذا النظام قانون عقوبات لبنان والأردن وسوريا تحت اسم « الكفالة الاحتياطية » وقانون عقوبات العراق تحت اسم « الكفالة لحسن السلوك » وقانون عقوبات ليبيا تحت اسم « ضمان حسن السلوك »[٢٤] ••

٦ — الوضع تحت مراقبة الشرطة La Surveillance de La Police :

٣١٠ — الوضع تحت مراقبة الشرطة من التدابير التى تضعها الشرطة موضع العناية لأنها هى التى تتولى تنفيذه ؛ وتعتبره وسيلة فعالة لمنع الجريمة ؛ وقد تضمن هذا التدبير فى كل من مصر وليبيا قانون بشأن الوضع تحت مراقبة الشرطة ؛ ويحكم به مستقلا أو مع العقوبة حسب الأحوال •

واذا كان قانون العقوبات الليبى قد أشار فى المادة ١٤٤ منه الى تدبير الحرية المراقبة الا أن المادة الأولى من قانون الوضع تحت مراقبة الشرطة قد نصت على أنه « يكون تنفيذ مراقبة الحرية المفروضة

---

(٢٣) فطبقا للمادة ١٦٠ ع ليبى يقدم ضمان حسن السلوك بايداع مبلغ من المال فى خزانة مكتب استيفاء الغرامات والمصاريف على أن لا يقل ذلك المبلغ عن عشرين جنيها ولا يزيد على ثلاثمائة .

ويجوز بدل الايداع تقديم ضمان برهن أو كفالة تضامنية ، ولا يجوز أن تقل مدة الضمان عن سنة ولا أن تزيد على خمس سنوات اعتبارا من اليوم الذى يقدم فيه الضمان •

وطبقا للمادة ١٦١ ع يجوز للقاضى : اذا لم يقدم الضمان أو لم يقدم الكفالة أن يفرض الحرية المراقبة بدل الضمان .

وطبقا للمادة ١٦٢ ع اذا لم يرتكب الشخص المفروض عليه ضمان حسن السلوك جناية او جنحة عمدية طيلة قيام الاجراء يؤمر بانهاء الضمان وبارجاع المبلغ المودع أو بازالة الرهن او المبلغ المودع او المقدم ضمانا .

(٢٤) ويجوز طبقا للمادة ٥٧ ع سويسرى أن تطلب المحكمة من شخص تعهدا بعدم الاعتداء على آخر او ارتكاب جريمة ضده وتلزمه بدفع مبلغ من النقود ضمانا لهذا التعهد اذا ما تقدم هذا الشخص الآخر للمحكمة طالبا هذا الضمان بدعوى أن الأول قد هدده بارتكاب جريمة ضده أو الاعتداء عليه .

بمقتضى أحكام قانون العقوبات أو قانون المتشردين والمشتبه فيهم أو غيرهما من القوانين ، بطريق الوضع تحت مراقبة الشرطة » .

ومن الملاحظ أن قانون الوضع تحت مراقبة الشرطة قد تضمن نصوصا يمكن استخدامها لاصلاح وتأهيل المحكوم عليه ، الا أن الشرطة قد جرت على أن هذا القانون انما يراد به اجراء بوليسى محض لمنع الجريمة ، الأمر الذى أصبح معه الوضع تحت مراقبة الشرطة — من حيث التطبيق العملى — مجرد عمل ادارى لمنع الجريمة[٢٥] .

٧ — حظر التردد على محال معينة أو ممارسة مهنة معينة :

٣١١ — قد يكون للمحال التى يتردد عليها المجرم أثرها فى ارتكابه الجريمة أو فى وجود الحالة الخطرة لديه ، كالتردد على حانات المسكرات أو محال القمار أو الملاهى الليلية ، وهنا يكون من الضرورى حظر تردده على مثل هذه المحال .

وقد تكون ممارسة المهنة ذاتها هى المسهلة لارتكاب الجريمة ، كهتك العرض الذى قد يقع من الطبيب على مرضاه أو من المدرس على تلاميذه ، وخطف الأطفال أو تزوير نسبهم الى آبائهم الذى يقع من القوابل أو الممرضات فى مستشفيات الولادة ، واختلاس الأموال الذى يقع من الصيارفة ، ولذلك ينبغى حظر ممارسة الجانى لمهنته .

وقد يكون حظر المهنة عن طريق سحب الترخيص بها ، كسحب رخصة قيادة السيارات .

---

(٢٥) أما الحرية المراقبة المنصوص عليها فى التشريع السورى واللبنانى فمأخوذة من التشريع الفرنسى اذ يطلق عليها Liberté Surveillée وتطبق على الأحداث ، وهى تدبير يستهدف التأهيل ، ولذلك تنص المادة ٨٤ ع سورى على أن (الغاية من الحرية المراقبة التثبت من صلاح المحكوم عليه وتسهيل ائتلافه مع المجتمع ...) .

ولكن المادة ٨٥ ع تعود فتقول (اذا لم يكن من هيئات خاصة بالمراقبة تولت أمرها الشرطة) .

٨ ــ تعويض المجنى عليــه :

٣١٢ ــ يأخذ هذا التعويض صورا مختلفة ، والغرض منه قيام الجانى باجراء فيه ارضاء للمجنى عليــه أو المضرور من الجريمة وفيه تعويض له عن ضرر وقع ويخشى عدم امكان تعويضه فى المستقبل .

فطبقا المادة ٦٠ ع سويسرى يجوز الحكم باعانة للمضرور من الجريمة ، تدفع من حصيلة الأموال التى تلقتها الدولة من الجانى فى صورة غرامة ، أو ضمان مالى للافراج عنه ، أو مصادرة ، أو غيرها ، وتحكم المحكمة بهذه الاعانة حينما يتراءى لها احتمال عدم قيام الجانى فى المستقبل بدفع ما يستحقه المضرور من الجريمة من تعويض ، فتكون الاعانة ضمانا للتعويض .

وقد يكون التعويض بديلا عن العقوبة ، وذلك باعادة الحال الى ما كانت عليــه أو بدفع مبلغ يساوى قيمة الغرامة ، أو قيمة التعويض ، وقد يكون مصاحبا لعقوبة محكوم بوقف تنفيذها .

وقد يكون التعويض فى صورة اعتذار علنى ، أو فى صورة نشر الحكم بالادانة فى الصحف أو تعليقه فى الطرق أو المحال العــامة على نفقة المحكوم عليــه .

ويســتخدم التعويض على هــذا النحــو فى كثير من البــلاد الانجلوسكسونية وأمريكا اللاتينية وبعض الدول الأوروبية .

ويعتبره التشريع فى الاتحاد السوفييتى من الجزاءات الجنائيــة ويجعله فى احدى صور ثلاثة ، اما بالزام المجنى عليه بالتضمينــات عن الضرر الناتج من الجريمة اذا كان المتهم قادرا على ذلك ، أو بتكليفه باصلاح الضرر ، أو بالزامه بالاقرار بذنبه علنا أمام المجنى عليه أو أمام المجتمع المحلى .

وفى جميع الأحوال تحدد المحكمة أجلا لتنفيذ الالتزام ، والا جاز لها ابداله بجزاءات جنائية أخرى « م ٢١ ، ٣٢ ع سوفييتى » .

والواقع أن مثل هـذا التعويض وان كان يراد به تفادى الحكم بعقوبة وتنفيذها الا أنه يختلط فى طبيعته بالجزاءات الجنائية والجزاءات المدنية فى ذات الوقت .

٩ — وقف أثر السابقة الأولى :

٣١٣ — حينما يصدر الحكم نهائيا بالعقوبة فى جريمة ، يسجل هـذا الحكم طبقا لنظام تسجيل الأحكام الجنائية ، ويعتبر سابقة جنائية ، تترتب عليها نتائج جسيمة ، فهى تحسب فى العود ، وتدخل فى تقدير القاضى عند الحكم فى جريمة تالية ، وتعتبر عنصرا هاما عند دراسة الشخصية ، ويكون لها اعتبارها عند طلب رد الاعتبار ، ويكون لها أثرها فى تشديد العقوبة فى جريمة أخرى ، وتحول قانونا دون ممارسة بعض المهن ، وقد يمتنع رب العمل عن استخدام صاحبها .. الخ .

واذا كان من الضرورى عند محاكمة المتهم أن تعرض على القاضى سوابقه الجنائية ، حتى يكون تطبيق القانون فى الأحوال التى تستلزم الرجوع الى الماضى الاجرامى للمتهم ، بقصد التكييف القانونى للجريمة ، أو تقدير العقوبة أو اختيار التدبير الاحترازى ، الا أن هـذه السوابق الجنائية من ناحية أخرى قد تقف حائلا دون تأهيل المحكوم عليه ودون التماسه الرزق واندماجه فى المجتمع .

ولذلك رأى البعض أنه يمكن التوفيق بين هذين الغرضين المتناقضين بأن تقدم صحف السوابق الى المحاكم وبها كل سوابق المتهم لاعمال نصوص القانون بناء عليها فى الدعوى الجنائية وأن تغفل السوابق الجنائية فى الصحيفة التى يطلبها أصحابها بقصد العمل أو ممارسة أى نشاط تجارى أو مهنى أو اجتماعى أو أدبى .

غير أن اغفال كل السوابق الجنائية فى الحالة الأخيرة لم يلق ترحابا ، لأنه يعتبر اهدارا لقيمة صحف السوابق من ناحية ، واهدارا للمصلحة العامة التى تستلزم أحيانا ابعاد ذوى السوابق الجنائية عن مباشرة أعمال أو أنشطة معينة من ناحية أخرى .

ولذلك رؤى فى بعض الدول أن تغفل السابقة الأولى فقط فى صحف السوابق التى يطلبها أصحابها ؛ وبذلك يمكن التضحية جزئيا بالمصلحة المبتغاة من اظهار السوابق الجنائية فى سبيل فتح باب التأهيل والرزق أمام المحكوم عليه واعادة اندماجه فى المجتمع •

وقد جرت السلطات فى مصر على ذلك بناء على قرار ادارى وضع نظاما لاسقاط السابقة الأولى من صحيفة السوابق التى يطلبها الأفراد •

ويجعل القانون فى ايطاليا القاضى سلطة الأمر باثبات أو اغفال السابقة الأولى •

وفى سويسرا يجوز شطب السابقة الأولى بعد مضى مدة معينة ، متى قام المحكوم عليه باصلاح الضرر الذى أصاب المجنى عليه ، كما يجوز شطبها اذا قام المحكوم عليه بعمل من أعمال الجدارة أو الامتياز ، مدنية كانت أو عسكرية[٣٦] •••

ونرى أنه لا يجوز التسوية بين جميع المحكوم عليهم فى اغفال السابقة الأولى بطريقة آلية ، بل يترك ذلك للقاضى عند الحكم بالادانة ، فهو يستطيع أن يقدر — من دراسة شخصية الجانى وظروفه — ما اذا كان يجب اغفال السابقة بالنسبة له أو أن اغفالها يعرض مصلحة أخرى للخطر •

***

---

(٣٦) يراجع مبادىء الدفاع الاجتماعى (السابق الاشارة اليها) • ص ٢٣٣ وما بعدها •

الفصل الخامس

مشكلة الجزاءات الجنائية

تمهيد :

٣١٤ ــ كان من المنتظر بعد ما أدخل على العقوبات السالبة للحرية من أساليب جديدة تستهدف تأهيل المحكوم عليهم أن يقل العود للجريمة •

ولكن كثيرا من دول العالم ، ومنها المتقدمة والنامية على السواء ، تجتاحها موجة عاتية من الاجرام تتزايد يوما بعد يوم •

ان مشكلة تضخم حجم الاجرام ، وكثافة نزلاء السجون ، وعدم كفاءة العدالة الجنائية فى مواجهة حجم وشكل الاجرام الجديد ، قد أشعلت نار الجدل القائم بشأن الاعتماد على عقوبة الحبس •

وبصرف النظر عن الجدل التقليدى فيما تحققه السجون من تأهيل ، فان هنالك ظروفا لا يمكن اغفال خطرها فى بيئة السجن ، نظرا لما تؤدى اليه من تصرفات مهينة لكرامة الانسان ، ومهدرة لشخصيته ، وهدامة لثقته فى نفسه ، ولقدرته على استعادة ذاته ، والعودة بها الى الحياة الاجتماعية الطبيعية •

وقد أخذ الاتجاه المضاد لعقوبة الحبس يتزايد فى كثير من دول العالم ، حينما طغت موجات الاجرام ، وحينما ضعف الايمان بقدرة هذه العقوبة على تحقيق هدفها الاصلاحى ، ومن هنا اتجه التفكير الى التخلص منها بقدر الامكان والبحث عن بدائل تقوم مقامها •

وقد كان يظن أول الأمر أن تجريد الحبس من ظروف التعسف وسوء استخدام السلطة وما يلقاه المسجون من تعذيب وايلام يتجاوز الحد ، قد يؤدى الى اصلاح الحال بالقدر المنشود ، ولذلك كانت المناداة

أولا بتوحيد العقوبات السالبة للحرية . الأمر الذى يستتبع استبعاد وجود درجات للحبس تتدرج تنازليا من الشدة الى اللين ، ففى الدرجة القصوى يكبل المسجون بالحديد ، ويزيد التشدد فى حراسته ، وتتنوع حالات حرمانه من حقوقه ، ويجبر على العمل الشاق ، ويتعرض لعقوبات تاديبية صارمة ، ويجوز حبسه منفردا ، ويعزل عزلا شبه تام عن المجتمع : وفى الدرجة الدنيا يحظى بحبسه مع معاملة ملائمة معقولة .

ولما كانت الفكرة السائدة أن الحبس لا يجوز أن يشمل فى مضمونه الا مجرد سلب الحرية ، فقد اتجه الاصلاح العقابى فى كثير من الدول الى توحيد العقوبات السالبة للحرية .

ثم تأتى بعد ذلك عقوبة الاعدام ، حيث اشتد الجدل أخيرا فى وجوب استمرارها أو وجوب الغائها ، ويبدو ان الاتجاه الغالب هو الالغاء ، او على الأقل هو الاقلال لأدنى حد من أحوال الحكم بها .

ولذلك يكون من المفيد أن نتكلم فى هـذا الفصل عن موضوعات ثلاثة : توحيد العقوبة السالبة للحرية ، والمعاملة العقابية خارج المؤسسات العقابية ، وعقوبة الاعدام ، وسنفرد لكل منها مبحثا خاصا .

***

المبحث الأول

توحيد العقوبات السالبة للحرية

● منشأ التفرقة بين العقوبات السالبة للحرية :

٣١٥ — كان من الضرورى بعد العدول عن العقوبات القاسية الوحشية التى كانت تطبق حتى قيام الثورة الفرنسية ، أن يكون هنالك بديل ملائم يحل محل هـذه العقوبات بحيث تصبح هنالك عقوبات انسانية الى حد ما ، تتدرج بين التخفيف والتشديد بصورة تكفى لمواجهة الفارق بين الجرائم فى مدى خطورتها .

وعلى هــذا الأساس اتجه الذهن الى العقوبات السالبة للحرية ، بحيث تتدرج أنواعها حسب خطورة الجريمة ، فيكون الحبس مشددا فى حالة الجريمة الخطيرة ومخففا فى حالة الجريمة الأقل خطورة .

والمعروف أن كثيرا من تشريعات العالم الآن تقسم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات ، فتجعل لكل منها نوعا من العقوبات السالبة للحرية يتناسب مع خطورة الجريمة(١) ... فهنالك الحبس البسيط ، والحبس مع الشغل والسجن ، والسجن مع الأشغال الشاقة .

وهنــالك تشريعات تقتصر فقط على عقــوبة الحبس وعقــوبة السجن(٢) ..... بل هنــالك تشريعات تقتصر على عقــوبة واحــدة ســالبة للحرية(٣) ....

● **انتقاد تعدد العقوبات السالبة للحرية :**

٣١٦ — ولـمـا كانت العقوبة السالبة للحرية لا يجوز أن تستهدف الا سلب الحرية فقط دون أية قيود أو معاملة تزيد فى شدتها عن مجرد سلب الحرية(٤) .. ولـمـا كان الهدف من العقوبة فى صورتها الحديثة هو التأهيل والاصلاح وليس مجرد الايلام الذى يتحقق بطبيعته من مجرد سلب الحرية ، لما كان ذلك فقد أصبح توحيد العقوبات السالبة للحرية فى عقوبة واحدة أمرا لازما متفقاً مع الأهداف العقابية الحديثة .

واذا كان من الضرورى أن نجرد العقوبة السالبة للحرية من كل قيود أو اجراءات أو معاملة قاسية أو شديدة ونقتصر على مجرد سلب الحرية فلماذا يظل هنالك تفريق بين العقوبات ؟

---

(١) ومثال ذلك القــانون المصرى والقــانون الاسبانى والقــانون اليــونانى .. الخ .

(٢) ومثال ذلك القانون الليبى .

(٣) ومثال ذلك القانون الهولندى والقانون البلغارى .

(٤) وهو ما تنادى به كل المؤتمرات الدولية وما نص عليه فى مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين ، وما أوصى به أخيرا المؤتمر الدولى السادس لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين ســنة ١٩٨٠ .

اذا كان المبرر الذى يمكن منطقيا اتخـاذه حجة فى بقاء تنويع العقوبات هو ضرورة التمييز بين الجريمة الخطيرة والجريمة الأقل خطورة ، وبالتالى بين مسئولية مرتكب كل منهما فان العمل بهذا المبرر انما يكون فى اطالة مدة العقوبة السالبة للحرية فى الحالة الأولى وتقصيرها فى الحالة الثانيـــة •

وليس صحيحا ما يقوله المعارضون فى توحيد العقوبات الســالبة للحرية من أن هــذا التوحيد لن يحقق العدالة ولن يكفى لمواجهة رد الفعل الاجتماعى ضد الجريمة ، وذلك لأن الاختلاف فى مدد العقوبة السالبة للحرية لا فى نوعها هو ارضاء للعدالة وللرأى العام ، واذا كان الرأى العام قد ألف العقوبة السالبة للحرية باعتبارها متعددة النــوع فانه سيألفها متعددة المدة عندما يكون هــذا هو نظامها •

واذا كان معارضو التوحيد يرون أنه لا يحقق تصنيف المجرمين طبقا لخطورتهم وبالتالى لا يمكن تصنيف برامج اصلاحهم طبقا لهذه الخطورة ، فانه يرد على ذلك بأن تصنيف المجرمين بقصد تأهيلهم عن طريق البرامج التى تناسب كل طائفة منهم يجب أن يقوم على أساس تفريد حالتهم الخطرة ، وتفريد الحالة الخطرة يقوم على أساس تفريد شخصياتهم[٥] •• ولذلك فجسامة الجريمة ذاتها ليس وحـــده هو أساس تفريد المجرمين أو تصنيفهم •

أما ما يقال من أن تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات حسب جسامة الجريمة ، وبالتالى تخصيص اجراءات جنائية لكل من هذه الأنواع من الجرائم ، سيتأثر بتوحيد العقوبات الســالبة للحرية مما سيؤدى الى اضعاف الضمانات الواجب توافرها بالنسبة للمتهمين فى كل نوع منها ، فيرد عليه بأن هــذا التقسيم والضمانات المقررة للمتهم بمقتضاه لن تتأثر بتوحيد العقوبات السالبة للحرية ، طالمــا أن

---

(٥) راجـــع ما ذكرناه عن الحالة الخطرة فى الفصـــل الثانى من هـــذا الباب •

الجزيمة الجسيمة ستظل عقوبتها أشد وضمانات المتهم فيها أكثر ، والقانون هو الذى يحدد لكل من الجناية والجنحة والمخالفة عقوبتها ، لا على أساس تنويع العقوبات ، ولكن على أساس مدتها [٦] .

والملاحظ أن أنظمة السجون فى الدول التى تأخذ بتعدد العقوبات السالبة للحرية أخذت تتقارب بحيث لم يصبح هنالك فارق ملحوظ بين السجون التى تختلف باختلاف أنواع العقوبات التى تنفذ فيها .

فلم يعد هنالك أشغال شاقة بالمعنى المفهوم فى طريقة تشغيل المحكوم عليهم بالسجن مع الأشغال الشاقة ، ولم تعد هنالك قيـود حديدية يكبل بها المسجونون المحكوم عليهم بالعقوبة الأشد ، ولا يستثنى من هذا الاتجاه الجديد فى التقريب بين المعاملة فى السجون المختلفة الا عدد قليل من الدول .

● **الاتجاه الدولى نحو توحيد العقوبات السالبة للحرية :**

٣١٧ ـ بحثت فكرة توحيد العقوبات السالبة للحرية فى اللجنـة الدوليـة الجنائيـة والعقابية فى اجتماعها بمدينة جنيف سـنة ١٩٤٦ فأوصت اللجنـة بعد دراستها بأن « تنمحى بين العقوبات الفروق التى تستند فقط الى طبيعة وخطورة الجريمة لكى تحل محلها عقوبة واحدة سـالبة للحرية يتضمن تنفيذها من التدابير ما يلائم ضرورات تفريد العقاب » وعادت اللجنـة فأصدرت توصية أخرى مشابهة فى اجتماعها فى مدينة برن سـنة ١٩٥١[٧] ..

وقد وافق المؤتمر الدولى الأول لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين عند انعقاده فى جنيف سنة ١٩٥٥ على مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة

---

(٦) بل ان نظام تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات أصبح يحتاج فى ذاته الى اعادة النظر فى ظل الاتجاهات العقابية الجديدة .

(٧) يراجع فى ذلك د . محمـود نجيب حسنى ، علـم العقـاب ص ١٠٤ ، ١٠٥ .

المسجونين ، وهى المجموعة التى نص فى القاعدة ٥٧ منها على أن « تعد عقوبة الحبس والتدابير الأخرى التى من شأنها نزع المذنب من العالم الخارجى مؤلمة لمجرد كونها تجرد الشخص من تقرير مصيره عن طريق حرمانه من حريته ، لذلك فان نظام السجن يجب ألا يزيد من العناء المتمثل فى هذه الحالة ، ما لم يكن لهذه الزيادة ما يبررها أو كانت لغرض المحافظة على النظام » .

ونصت القاعدة ٦٠ على أنه « يجب أن يسعى نظام المؤسسة الى التقليل من الفوارق بين حياة السجن والحياة الحرة ، تلك الفوارق التى تؤدى الى اضعاف شعور المسجونين بالمسئولية واحترامهم لكرامتهم الشخصية كبشر » .

وتضيف القاعدة ٧١ أنه « يجب ألا يكون طابع العمل فى السجون التعذيب والايلام » .

وتدل هذه القواعد جميعها على الاتجاه نحو ازالة الفوارق بين أنواع العقوبات السالبة للحرية واخضاعها لنظام واحد .

● **ما يحققه توحيد العقوبات السالبة للحرية :**

٣١٨ — يؤدى توحيد العقوبات السالبة للحرية الى توحيد نظامها ، والى اقامة السجون على أسس متماثلة من حيث الانشاء والاعداد والادارة والحراسة .

وبالتالى يمكن اتقاء وسائل التعذيب والاذلال والمساس بانسانية المسجونين ، ويمكن اتقاء الاختلاف فى معاملة المسجونين حسب جسامة جرائمهم ، وانما يكون الاختلاف فقط فى أسلوب تأهيلهم واصلاحهم ، وهو الاختلاف الضرورى لمواجهة الاختلاف فى حالتهم الخطرة القائمة على أساس الاختلاف فى عناصر شخصياتهم لا على أساس الاختلاف فى جسامة جرائمهم .

وليس هنالك ما يمنع عند توحيد العقوبات السالبة للحرية من أن

تخصص سجون أو أجزاء من السجون للمحكوم عليهم بعقوبات طويلة المدة ، وحينئذ يمكن تشديد الحراسة عليهـا بالقدر الملائم ، وبذلك يمكن تجنب الحراسة المشددة بالنسبة لمجموع المسجونين بغير مبرر .

وسنرى فى المبحث الثانى من هـذا الفصل كيف يتجه الرأى الدولى حاليا الى الاقلال بقدر الامكان من العقوبات السالبة للحرية حتى أن بعض الآراء تنادى بالعدول عنها نهائيا واحلال عقوبات بديلة عنها ، ولا شك أن هـذا الاتجاه الجديد هو تدعيم لفكرة توحيد العقوبات السالبة للحرية حينما يكون وجودها ضروريا .

* * *

المبحث الثانى

المعاملة العقابية خارج المؤسسات العقابية

« Désinstitutionalisation »

٣١٩ — رأينا كيف كان الاتجاه الأول فى شأن العقوبات السالبة للحرية هو توحيدها فى عقوبة واحدة ، فلا يكون هنالك ما يسمى حبس « Imprisonment » ومايسمى سجن « Detention » ومايسمى أشغال شاقة « Travaux Forcés » أو غيرها من الأسماء التى يتدرج تحتها الحبس من الشدة الى اللين ، بل تكون هنالك عقوبة واحدة هى عقوبة الحبس التى تستهدف مجرد سلب حرية المحكوم عليه ، أما المعاملة التأهيلية مع المحبوسين فيمكن تفريدها بالنسبة لنتيجة تفريد المحبوسين حسب تفريد شخصياتهم •

غير أن اتجاها جديدا قد نشأ بعد ذلك يشكك فى جدوى عقوبه الحبس ذاتهما وينادى بالغائها •

● المناداة بالغاء عقوبة الحبس :

٣٢٠ — يستند من ينادون بالغاء عقوبة الحبس بكل صورها الى مجموعة حجج ، فقد تكدس المحبوسون فى السجون ، وبلغت نفقات حراستهم واعالتهم ورعايتهم ما يتجاوز قدرة كثير من الدول النامية ، بل ان دولا غنية مختلفة قد ضاقت بهذه النفقات •

وعلى الرغم مما بذل حتى الآن من تطوير فى النظام العقابى داخل السجون وما تحقق فيها من برامج تربوية وتعليمية وتأهيلية وتهذيبية ودينية وأخلاقية وصحية وطبية واجتماعية ، فان الشك لم يزل قائما بالنسبة لقدرة السجون على اصلاح نزلائها بل ان كثيرا من البحوث التى أجريت حتى الآن لا تستطيع أن تؤكد هذا الاصلاح •

وليس هنالك ما يقطع حتى الآن بفائدة عقوبة الحبس فى أداء وظيفتها فى الردع العام أو الردع الخاص ، بل ان الثابت الآن أن ظروف الحياة فى السجن — بما يحيط بها من صنوف القهر والتعذيب ، واهدار الكرامة ، وبما تؤدى اليه من مفاسد خلقية شتى ، وآثار نفسية هدامة — لا يمكن الاعتماد عليها فى اصلاح نفسية المحبوسين •

يضاف الى ذلك كله ما يؤدى اليه الحبس من عزل المحكوم عليه عن أسرته وعمله وما يترتب على ذلك من آثار سيئة لأفراد الأسرة ، الذين لم يجنوا هم أنفسهم شيئا يجازون عليه بتشردهم أو حرمانهم من عائلهم ، أو تفاقم حالتهم الاقتصادية والاجتماعية[١] •

● **المعارضة فى الغاء عقوبة الحبس :**

٣٢١ — ان المعاملة العقابية خارج المؤسسات «Désinstitutionalisation» يجب أن ينظر اليها من زاوية أخرى ، وهى زاوية رد الفعل الاجتماعى ضد الجريمة ، أو زاوية هيبة أحكام العدالة الجنائية فى مجموعها ، وهما أمران اعتمدت عليهما بعض الدول فى تبرير استمرار العمل بعقوبة الحبس ، فترى هـذه الدول أن تفاقم حالة الجريمة فى بعض مناطق العالم على الرغم من وجود عقوبة الحبس لا يعنى فساد هـذه العقوبة ، اذ قد يكون انتشار الاجرام راجعا لعدم وجود التنظيم الاجتماعى السليم ، أو لعدم صحة نظريات علوم الاجرام — على الرغم مما تقوم عليه من معطيات علوم الانسان — وبالتالى الى عدم فعالية برامج وتدابير العلاج والتأهيل والوقاية فى مواجهة الجريمة ، وعلى هـذا الأساس فان الاستغناء عن عقوبة الحبس بمقولة الاكتفاء بتدابير أخرى تربوية أو تأهيلية ، يشكل مجازفة خطيرة طالما أن نظريات علم الاجرام التى تستند اليها هـذه التدابير لم تزل محل جدل فى كثير من جوانبها •

(١) يراجع البحث المقدم للمؤتمر الدولى السادس لمنع الجريمة من هيئة الامم « A/Conf. 87/7 » ص ١٧ — ٢١ •

ويتساءل المعارضون فى الغاء عقوبة الحبس : هل يوجد فى الواقع نظـــام عدالة جنائيـــة «Système de Justice Criminelle» بالمعنى المفهوم لكلمة عـــدالة « Equité » ؟ وهل توجد فى الواقع العدالة الجنائية القادرة على انصاف وحماية الفقراء والضعفاء ؟ (٢) •• اننا فى مواجهة ذلك كله ، اذا ألغينا عقوبة الحبس ، فكأننا نجعل منها كبش فداء أمام عجز العدالة الجنائية وعجز المجتمع عن الوقاية من الاجرام ونترك الجريمة بغير ســـلاح فعال يواجهها ، أما ما يقال عن فشـــل النظام العقابى فى المؤسسات العقابية فان الرد عليه هو باعادة النظر فيه لتلافى ما به من عيوب •

ولقد أجمعت كل الاجتماعات التمهيدية الاقليمية التى عقدت قبل انعقاد المؤتمر الدولى السادس لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين على أن هنالك صعوبة لا شك فيها تواجه التفكير فى الغاء عقوبة الحبس •

فنرى الاجتماع التمهيدى لدول آســـيا والمحيط الهادى يقترح أن يدرس هـــذا الموضوع دراســـة مستفيضة تســـمح بمناقشة غرض ووظيفة الحبس بالنسبة للحلول المقترحة فى شأنه ، على أن يوضع فى الحسبان التقاليد الاجتماعية القانونية والثقافية فى كل دولة ومدى ما وصل اليه تطور القانون فيها(٣) ••

ويقترح الاجتماع التمهيدى الاقليمى لدول أمريكا اللاتينية أنه — مع الاعتراف بضرورة الاصلاح الجذرى فى اتجاه تعميم المعاملة العقابية خارج المؤسسات العقابية — يجب أن يوضع موضع الاعتبار عدد من الصعوبات التى تستند الى النظام الاقتصادى ، والتقاليد الثقافية ،

---

(٢) يراجع فى ذلك البحث الذى نشرته سكرتارية الأمم المتحدة بشـــان الوسائل والأساليب الفعالة لمكافحة الجريمة وتحسين معاملة المجـــرمين « E / CN.5 / 536 »

(٣) يراجع تقرير الاجتماع التمهيدى الاقليمى لآســـيا والمحيط الهندى . « A/Conf. 87/Bp/2 »

والحاجة الى الخبرة التى كانت تحتاج الى مثلها المؤسسات العقابية[٤] ••

وكذلك الاجتماع التمهيدى الاقليمى لدول افريقيا لم يكن مرتاحا لاقتراح الغاء عقوبة الحبس [٥] ••

أما الاجتماع التمهيدى الاقليمى لدول أوروبا فكان يرى أن الحبس هو العقوبة الأخيرة التى لا يجوز الالتجاء اليها الا حيث يقتضى الأمر ضرورة الحكم بها دون غيرها[٦] ••

غير أن الاتجاه العام المشترك بين الاجتماعات التمهيدية كان واضحا فى ضرورة بذل كل الجهود للاقلال بقدر الامكان من عقوبات الحبس ، والعمل بقدر الامكان على أن تكون العقوبات ذات طبيعة تنأى بها عن جدران السجون ، وأن يصبح ذلك سياسة للاصلاح العقابى وجعل العقوبة تدبيرا انسانيا •

وقد تضمنت تقارير الاجتماعات الاقليمية المشار اليها أنواعا مستحدثة من التدابير أو العقوبات التى تحل محل عقوبة الحبس سواء أكانت مقترحة أم منفذة فعلا ، وذلك فى الأحوال التى لا يكون الحبس فيها ضروريا ، وبذلك يمكن تجنب الحبس فى كثير من الظروف وتجنيب المحكوم عليهم مساوىء تنفيذه ، وعلاج مشكلة تكدس النزلاء بالسجون •

● الاتجاه الدولى ازاء عقوبة الحبس :

٣٢٢ — اتضح مما سبق أن الاتجاه الدولى الحالى يستهدف الاقلال بقدر الامكان من عقوبة الحبس ، وكان المؤتمر الدولى الخامس لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين المنعقد فى جنيف سنة ١٩٧٥ قد أوصى بأن

---

(٤) يراجع تقرير الاجتماع التمهيدى الاقليمى لدول أمريكا اللاتينية « A/Conf. 87/BP/3 »

(٥) يراجع تقرير الاجتماع التمهيدى الاقليمى لدول افريقيا « A/Conf. 87/Bp/4 »

(٦) يراجع تقرير الاجتماع التمهيدى الاقليمى لدول اوروبا « A/Conf. 87/BP/1 »

تقلل الدول من اعتمادها على الحبس كجزاء جنائى ، وبالتالى تزيد من بدائل هـذه العقوبة بالنسبة للمجرمين الذين لا تدعو حالتهم الى ضرورة حبسهم ، وأشـار المؤتمر الى أن كثيرا من البدائل يمكن استخدامها لتحل محل الحبس ، وأنه لا يجوز أن يبقى الحبس الا بالنسبة لهؤلاء الذين يستلزم الأمر تحييدهم لحماية الأمن العام وحماية المجتمع ، ثم أضاف المؤتمر أنه ينبغى مع ذلك عدم اغفال الوظيفة الرادعة للحبس أو أهمية توفير الحماية للجمهور مع الاحتفاظ بتوازن يلائم من الناحية العملية بين متطلبات التأهيل من ناحية ، وبين ضرورة حماية المجتمع من ناحية أخـرى ، وذلك فى ظروف تسرع فيهـا التغيرات السـياسية والاقتصـادية •

والحقيقة أن البحث عن حلول يمكن أن تقوم مقام الحبس ليس أمرا جديدا فان دول أوروبا تعنى بذلك منـذ أكثر من قرن من الزمان ، أما الدول النامية فان التقاليد أو العرف فيها كان يتضمن تدابير مختلفة غير الحبس كالصلح أو الغرامة أو التعويض أو الرد ، أما الحبس ذاته كعقوبة فقد جاء فى مرحلة لاحقة •

ويمكن ايجاز الاتجاه الحالى فيما يأتى(٧) :

أولا : أكثر من نصف الدول فى العالم قد بادرت ـ عملا بتوصيات المؤتمر الدولى الخامس لمنع الجريمة سـنة ١٩٧٥ ـ الى تعديل تشريعاتها ونظمها العقابية بهدف تهذيب اجراءات الحبس ليصبح تدبيرا انسانيا متفقا مع مقتضيات كرامة الانسـان •

ثانيا : بادرت كثير من الدول بتعديل تشريعاتها بحيث تستعيض بقدر الامكان عن الحبس بعقوبات أو تدابير أخرى ، كان من أهمها عقوبة الغرامة التى تتناسب مع دخل وثروة المحكوم عليه ، حتى أن نسـبة

---

(٧) يراجع فى ذلك تقرير سكرتارية هيئة الأمم المقدم للمؤتمر الدولى السادس سنة ١٩٨٠ بشأن معاملة المجرمين خارج السجون « A/Conf . 87/7 »

الأحكام الصادرة بمثل هـذه الغرامة قد بلغت فى بعض الدول التى تطبقها ٩٠٪ من مجموع الأحكام الجنائية •

ثالثا : أصبح الاتجاه نحو اعتبار عقوبة الحبس آخر عقوبة يلجأ اليها القضاء ، فلا يجوز الالتجاء اليها الا حيث يتضح عـدم فاعلية أى عقوبة أخرى •

رابعا : ليست المشكلة هى مشكلة عقوبات الحبس المحـكوم بها ، ولكنها أيضا مشكلة الحبس الاحتياطى ، فلابد من العمل على الاقلال من أحوال الحبس الاحتياطى أو الاقلال من مدته بكل وسائل ممكنة ، ولذلك أوصى المؤتمر الدولى الخامس لمنع الجريمة بضرورة اتخاذ كل الاجراءات الادارية والقانونية للاقلال من الحبس الاحتياطى واقلال مدته بحيث لا يكون اللجوء اليه الا حيث اقتضت ذلك ضرورة ملحة من ضرورات الأمن الوطنى أو حماية المجتمع أو ضمان المثول أمام القضاء •

خامسا : مما يؤدى الى الاقلال من عقوبة الحبس الاقلال من مواد التجريم فى التشريع الجنائى حتى لا يتضخم عدد الأفعال التى تعتبر جرائم ، بل انه لابد من اعادة النظر فى كثير من الجرائم المنصوص عليهـا فى التشريعات الحالية وتحويلها الى أفعال غير معاقب عليهـا جنائيا(٨) ، كأن تصبح جرائم ادارية أو تأديبية أو اجتماعية ، يكون توقيع الجزاء عليهـا اداريا أو تأديبيا عن طريق لجان أو محـاكم ادارية أو تأديبية أو شـعبية حسب الأحوال ، كما هو الشـأن الآن فى دول شرق أوروبا(٩) ••

سادسا : يجب أن يكون الغرض من الحبس هو مجرد سلب حرية

---

(٨) وهو ما يطلق عليه « Décriminalisation » .

(٩) وبهذا تتحول عقوبات كثيرة جنائية الى عقوبات أخرى غير جنائية ، وهو ما يطلق عليه « Dépénalisation » يراجع فى ذلك :

N. Kittrie, Alternativés to Conventional Criminal Adjudication , Washington, 1977.

المحكوم عليه دون أن تضاف اليه أية قيود أخرى من شأنها أن يتجاوز الحبس غرضه[١٠] ..

سابعا : ينبغى ألا تتجاوز مدة الحبس المحكوم بها القدر المعقول ، والا فهى تنقلب شرا على المحكوم عليه ولا تعيده صالحا للمجتمع ، كما ينبغى — عند الحكم بها — ألا تقل عن حد أدنى ، هو الحد الذى لا يمكن قبله تحقيق الهدف الاصلاحى للعقوبة ، أما الحبس الذى تقل مدته عن ذلك فلا يجوز توقيعه ويستعاض عنه بتدابير أخر .

ثامنا : ليس المهم فقط هو تعديل التشريع بحيث تقل عقوبات الحبس ، ولكن المهم أيضا أن يؤمن مطبقو العقوبات من رجال القضاء ، ومنفذوها من رجال الشرطة وغيرهم بجدوى هـذا الاتجاه ، والا فانهم يتجهون الى نصوص أخرى وتفسيرات قانونية مختلفة يحيدون بمقتضاها عن هـذا الهدف فتصبح النصوص الموضوعة للغرض المنشـود حبرا على ورق .

تاسعا : لا يمكن أن يكتب النجاح لأى نظام عقابى الا اذا صادف تشجيعا وقبولا لدى الجمهور واستوعبه الرأى العام ، فيجب أن يثق الجمهـور فـى جـدوى المعاملة العقابيـة خـارج السـجون « Désinstitutionalisation » ، وأن يكون عالمـا بالآثار السيئة التى تترتب على المعاملة العقابية داخل السجون «Institutionalisation»

ان العرف الجارى حاليا فى تطبيق عقوبة الحبس جعل الناس أكثر اقتناعا بأنها هى وحدها التى ترضى الشـعور العام كرد فعل للجريمة ، فلابد أن يعلموا أيضا أن هنالك عقوبات أخرى كافية لارضاء الشـعور العام ، بل أكثر تحقيقا للتأهيل ، وأكثر انسانية فى معاملة طائفة كبيرة

---

(١٠) هـذا هو الاتجاه السـائد فى كل العالم الآن طبقا للأنظمة العقابية الحديثة ولذلك أوصت اللجنة الكندية لاصلاح القانون أن عقوبة الحبس لا ينبغى أن تفرض الا فى الجرائم التى يعتبرها المجتمع خرقا لقيمه الأساسية ، أو بالنسبة للجناة الذين يمثلون خطرا على حياة الآخرين أو الذين يرفضون الخضوع لاية تدابير أخرى .

من الجناة الذين دفعتهم ظروف الحياة أو الصدفة المحضة الى ارتكاب جرائم ليست شديدة الخطورة •

وبغير رضاء الجمهور لا تتيسر المعاملة العقابية فى البيئة الحرة التى هى بيئة الجمهور •

ولا تستطيع الدولة الوصول الى توعية الجمهور فى هـذا الصدد الا بمزيد من الرغبة الصادقة والتنظيم الكافى لوسـائل الاعلام التى تستهدف الغرض المقصود ، وبهذا يؤدى القانون وظيفته الثانية وهو التغيير الاجتماعى •

ويتضح من الاتجاهات السابق الاشـارة اليها أن الفكر السـائد الآن ليس هو الغاء عقوبة الحبس الغاء نهائيا ولكنه هو الاقتصار — عند فرض عقوبة الحبس — على الجرائم الخطيرة التى لا يجدى فى مواجهتها أى تدبير آخر ، بشرط ألا تطول مدة الحبس الى الحد الذى تتزايد معه الخطورة على نفسية الجانى ، وألا تقل عن الحد الذى تنتفى معه كل احتمالات التأهيل والاصلاح •

* * *

● **بدائل عقوبة الحبس :**

٣٢٣ — البدائل لعقوبة الحبس كما هو معمول به حاليا فى معظم الدول أو كما هو مقترح هى خليط من العقوبات[١١] والتدابير الاحترازية والاجراءات القضائية ولذلك فسنتعرض لها فيما بعد باعتبارها بدائل للحبس دون الخوض فى الفارق بين بديل وآخر ، من حيث كونه عقوبة أو تدبيرا أو اجراء[١٢] •

والمعاملة العقابية على هـذا النحـو تغطى كل مراحل العـدالة

---

(١١) ومنها عقوبات أصلية وتبعية وتكميلية .

(١٢) وقد يكون من بين الاجراءات ما لا يمكن تسميته بديلا للعقوبة ، ولكنه أداة أو وسيلة لتفادى عقوبة الحبس أو للاقلال من مدتها .

الجنائية ، ســواء أكانت مرحلة التحقيق أو رفع الدعوى أو الحكم فيها أو تنفيذ الحكم ، وســواء أكانت السلطات المختصة بذلك هى البوليس أو النيابة العامة أو القضاء الجنائى أو القضــاء الشعبى أو أية سلطة أخرى حسب ما هو معمول به فى كل دولة •

فيمكن أن يســتعاض عن القبض بانذار من الشرطة أو بتكاليف بالحضــور •

ويمكن أن يســتعاض عن الاستمرار فى الدعوى بتأجيلها أو وقفها والافراج عن المتهم •

ويمكن أن يســتعاض عن الحبس الاحتيــاطى بالكفالة المــالية أو الشــخصية أو الافراج المشروط أو الحرية المراقبة أو الحرية المؤقتة أو الايدع فى مؤسسة شــبه مفتوحة أو محل ايواء أو ضيافة •

ويمكن أن يستعاض عن الحكم بالحبس ، بالانذار ، أو التوبيخ ، أو اللوم العلنى أو الرد ، أو الحرمان من أحد الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية ، أو جزاء اقتصادى أو عقوبة ماليــة « كالغرامة المقدرة ، وغرامة يوم أو أكثر «Jour - amende» ، والمصادرة أو نزع الملكية•••» ، أو التزام اجتماعى ازاء المجنى عليه كالتعويض أو الحكم مع وقف التنفيذ ، أو الحكم المشروط ، أو الاختبار القضائى ، أو المراقبة القضــائية ، أو الحرية المقيدة ، أو العمل التأهيلى أو المراقب ، أو العمل لصــالح الجماعة أو الايداع فى دار استقبال ، أو الحبس الدورى ، أو الحبس المتقطع ، أو الحبس فى عطلة الأسبوع ، أو الالزام بالعلاج النفسى ••• الــــخ ••

ويمكن أن يستعاض عن اســتمرار الحبس بالاذن بالخروج ، أو الافراج الشرطى أو الافراج المشروط بنشــاط مهنى أو تربوى ، أو وقف التنفيذ الجزئى ••• الخ ••

وفى النهاية يمكن العفو العــام أو الخاص •

* * *

● **اهتمام المؤتمرات الدولية بعقوبة الحبس :**

٣٢٤ — كان موضوع الحبس من أهم الموضوعات التى ناقشها المؤتمر الدولى الخامس لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين المنعقد فى جنيف سنة ١٩٧٥ ، اذ دار النقاش حول الحلول التى يمكن بمقتضاها ايجاد بدائل لعقوبة الحبس ، كما دار النقاش بشأن اصلاح النظام العقابى وما حققه تطبيق مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين وما ينبغى ادخاله عليها من تعديل ، وكذلك حماية المسجونين ضد التعذيب أو غيره من الممارسات المهينة أو غير الانسانية ، وطالب المؤتمر الجمعية العامة لهيئة الأمم بدارسة هذه الموضوعات بالتفصيل وعرض النتيجة على المؤتمر الدولى السادس سنة ١٩٨٠ ، وقد فوضت الجمعية العامة السكرتير العام فى القيام بهذه الدراسة[١٣] ، وتمت الدراسة فعلا حيث عرضت على المؤتمر الدولى السادس الذى عقد فى كاركاس فى فنزويلا فى المدة بين ٢٥ أغسطس و ٥ سبتمبر ١٩٨٠ [١٤] .

وكان قد سبق تاريخ انعقاد المؤتمر اجتماعات تمهيدية اقليمية لدول آسيا والمحيط الهندى ، ودول أمريكا اللاتينية ، ودول افريقيا ، ودول أوروبا ، وقد سبق أن أشرنا من قبل الى اتجاهات كل من هذه الاجتماعات .

وقد رأينا أن نشير الى ما هو متبع فى بعض دول العالم كنماذج للاتجاهات السائدة فيها بشأن عقوبة الحبس ومدى ما اتخذته كل منها للاقلال من الحكم بها :

٣٢٥ — فنلندا : تعتبر من الدول التى اهتمت باصلاح النظام العقابى فيها ، وقد كشفت لجنة من الخبراء فيها[١٥] أنه كلما كانت

---

(١٣) وذلك بقرارها رقم (XXX) 3452 فى ٩ ديسمبر ١٩٧٥ .

(١٤) التقرير الصادر من سكرتارية هيئة الأمم برقم A/35/289 فى ١٩ يونيو ١٩٨٠ .

(١٥) شكلت اللجنة من خبراء متخصصين لبحث موضوع الاصلاح العقابى ، وقدمت توصياتها سنة ١٩٧٧ للحكومة .

العقوبة شديدة كان العود الى الجريمة أكثر حدوثا ، وأنه لم يثبت حتى الآن أن اصلاح المسجونين فى داخل السجون كان أمرا موثوقا فيه ، ولذلك اقترحت اللجنة المذكورة العمل على تخفيض تدريجى لأحوال الحكم بالحبس وتوسع تدريجى لأحوال الحكم بالغرامة[١٦] والانذار القضائى ، والحجز لمدة قصيرة ، وغيرها من العقوبات البعيدة عن المؤسسات العقابية ، ولذلك تتبع فنلندا سياسة البحث عن حلول غير الحبس تكون رادعة من جهة ، واقتصادية من جهة أخرى ، وقد صدر قانون فى فنلندا سنة ١٩٧٥ بشأن معاملة المسجونين ، ينص على أن العقوبة السالبة للحرية لا يجوز أن تعنى أكثر من سلب الحرية ، وأن ظروف الحبس يجب أن تقترب بقدر الامكان من ظروف الحياة فى البيئة الحرة ، أما عن الحكم بالخبز والماء ، والوضع فى الزنزانات وتكبيل المحبوسين بالحديد ، والعقوبة غير محدودة المدة فقد ألغيت جميعها .

٣٢٦ — ألمانيا الاتحادية : بناء على التشريع الجديد فى ألمانيا أصبح الحد الأدنى للعقوبة السالبة للحرية شهرا ، وذلك لأن نقصان المدة عن هذا الحد لا يتيح أى نوع من التأهيل للمحكوم عليهم . وهذا الاتجاه كان سائدا من قبل فى المجر ولكن الحد الأدنى رفع فيها الى ثلاثة اشهر على أساس أن شهرا واحداً لا يكفى للتأهيل .

واتجه التشريع الجديد فى ألمانيا الى احلال عقوبة الغرامة محل الحبس قصير المدة وأجاز أن تكون الغرامة متناسبة مع دخل أو أموال المحكوم عليه ، ومنذ سنة ١٩٧٤ بدأ تفضيل الحكم بالغرامة على الحبس حتى أصبحت عقوبات الغرامة فى سنة ١٩٧٧ تمثل أكثر من ٨٣٪ من كل العقوبات المحكوم بها .

---

(١٦) حتى أصبحت الغرامة هى العقوبة الأساسية وتمثل الأحكام أيام Jours amendes الذى يحسب فيه أجر اليوم غرامة ، وقد عدل الصادرة بها فى فنلندا ٩٠٪ من مجموع الأحكام ، ويوجد بها نظام (غرامات بقانون ١٩٧٦ حتى يكون مؤثرا بالنسبة للأثرياء ، الذين هم عادة أكثر قدرة على دفع الغرامات .

٣٢٧ ــ كنـــدا : أدخل كثير من الأقاليم فى كنـــدا نظام تنفيذ العقوبات عن طريق أداء خدمات مادية لمصلحة الجماعة أو البيئة المحلية ، أو رد ما خسره المجنى عليه ، أو القيام ببعض الأعمال بما يفى بقيمة الغرامة ، وهنالك بحوث تجرى لتحويل بعض أنشـــطة القضاء الجنائى الى أنشـــطة خارج القضاء ، وذلك الاقلال من العقوبات الجنائية .

٣٢٨ ــ فنزويـــــلا : توسعت السـلطات فى الافراج الشرطى بالنسبة للمتهم والمحكوم عليه على شرط وضع المفرج عنه تحت اشراف اجتماعى ، وفى انشـــاء المؤسسات العقابية المفتوحة ، وفى الاختبار القضـــائى .

٣٢٩ ــ المملكة المتحـدة : نشرت اللجنة المـالية بمجلس العموم البريطانى فى سنة ١٩٧٨ تقريراً بشأن التقليل من الضغوط التى تثقل كاهل النظام العقابى ، يتضمن توصيات مختلفة تستهدف التحرر بقـــدر الامكان من عقوبة الحبس ، كالالزام بالعمل فى البيئة المحلية « وهو نظام معمول به فعلا فى بعض الجهات منذ ســـنة ١٩٧٧ » والتردد الاجبارى على مراكز معينة ، وهو تدبير بالزام الجناة من الشبان بالاسهام فى أنشـــطة معينة فى عطلة الأسبوع ومتابعة مناهج تأهيلية عملية فى هـــذه المراكز ، والزام المعتمدين على المواد المخدرة أو المجرمين المدمنين على المســكرات بالعلاج فى مؤسسات علاجية ، والالزام بأداء خدمة مادية لصالح احدى الجهات العـــامة بالتعاون مع الهيئات الخيرية .

وكذلك أعد المجلس الاستشارى للاصلاح العقابى تقـــريرا فى ســـنة ١٩٧٧ يؤيد فيه الاتجاه العام نحو انقاص مدة عقوبة الحبس الطويلة لتصبح متوسطة أو قصيرة بقدر الامكان ، وبشرط ألا يكون فى ذلك اخلال بالأثر الرادع لوظيفة العقوبة فى بعض الأحوال .

٣٣٠ ــ هولندا : ظلت تتزايد باستمرار الأحكام بالحبس قصير المدة حتى ســـنة ١٩٧٢ ، ثم أخذت تتناقص الأحكام بالحبس نفســـه بعد ذلك ، وتحل محلها الأحكام بالغرامة أو وقف التنفيذ ، والاتجاه السائد حاليا هو تجنيح الجنايات غير الجســـيمة .

٣٣١ — اليـــابان : يوجد حاليا نظـــام قائم على أساس معاملة المحكوم عليهم معاملة عقابية خارج السجون ، وقد بلغت نسبة الأحكام الصادرة بالسجن الى نسبة الأحكام بالعقوبات غير السالبـــة للحـــرية ٩ر٥٪ الى ١ر٩٤٪ على التوالى ، وأهم بديل للحبس هو وقف تنفيذ الحكم للمدة التى يحددها القاضى مع وضع المحكوم عليه تحت الرقابة واخضاعه للتأهيل ، حتى أنه فى سنة ١٩٧٧ بلغت الأحكام الموقـــوف تنفيذها ٢ر٦٠٪ من مجموع أحكام الحبس(١٧) .

٣٣٢ — النمســا : بنـــاء على التعديلات التى أدخلت على قانون العقوبات سنتى ١٩٧١ ، ١٩٧٥ ، استبدل بعقوبات الحبس قصير المدة عقوبات الغرامة ، وأدخل نظام « غرامات أيام Jours amendes » ، ولذلك سادت عقوبة الغرامة على غيرها من العقوبات .

٣٣٢ مكرر — ايطاليا : ترتب على صدور القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٧٥ تعديل كبير فى النظام العقابى فى ايطاليا ، فقد تضمن القانون — فيما تضمن — الاذن بالخروج من السجن والافراج الشرطى مع وضع المفرج عنه تحت اشراف السلطات الاجتماعية ، شبه الحرية «Semi - Liberté» ونظـــام منح الحرية «Mise en Liberté» ، وبمقتضاه تنقص العقوبة عشرين يوما من كل ستة أشهر فى الحبس الفعلى .

وهنالك مشروع قانون يتضمن استبدال الغرامة بالحبس قصير المدة ، وتنفيذ الحبس جزئيا(١٨) والحرية المراقبة .

---

(١٧) والأحكام مع وقف التنفيذ اصبحت عرفا ساريا فى بوتسوانا ، حيث يتم الافراج عادة عن المحكوم عليهم بعد ثلثى المـــدة أو بعد ثلث المدة فقط بالنسبة للمحكوم عليهم لأول مرة .

وفى سيشيل تناقص عدد المحبوسين الى اقصى حد بسبب الاتجاه الى الحكم مع وقف التنفيـــذ .

وفى تايلاند يجوز وقف الســـير فى الدعوى طالمـــا لم يرتكب المتهم جريمـــة جـــديدة .

(١٨) وبنـــاء على هـــذا النوع من العقوبة يلتزم المحكوم عليه بقضاء عشر ساعات على الاقل يوميا فى مؤسســة عقابية .

٣٣٣ ــ الفيلبين : الاتجاه نحو استبدال عقوبات خارج السجون بعقوبات الحبس ، فبناء على القانون الصادر سنة ١٩٧٦ استبدل الاختبار القضائي بالحبس فى كثير من الحالات ٠ وأدخل نظام توجيه بعض أنواع المجرمين نحو هيئات خاصة ذات خدمات تأهيلية فى البيئة المحلية ، كمؤسسات علاج الادمان على المسكرات أو الاعتماد على المخدرات ، ومراكز حماية الشباب والطفولة ، وبيوت الشباب ، ودور الصداقة ٠

٣٣٤ ــ السويد : منذ صدور قانون عقوبات سنة ١٩٦٥ والاتجاه نحو الاكثار من العقوبات خارج السجن على حساب عقوبات الحبس ، وقد شكلت فى سنة ١٩٧٩ لجنتان لبحث موضوع الحبس وموضوع العقاب خارج السجون ، واقتراح القواعد الكفيلة بحسن الاختيار بين الحبس وغيره من العقوبات ، واعادة بحث الافراج الشرطى والاختبار القضائي ، والنظر فى ادخال المراقبة المكثفة ، وشبه الحبس ، والحبس الدورى والخدمات المدنية ٠٠٠٠ الخ ٠٠

وفيما يتعلق باعتقال الأمن « Internement de sûreté » ، وهى عقوبة غير محددة المدة فان وزارة العدل السويدية قد اقتنعت ــ بعد ما أجرى من بحوث ــ بعدم فعاليتها فى تأهيل المجرمين العائدين الذين شرعت هذه العقوبة من أجلهم ، ولذلك اقترحت الغاءها منذ يوليو سنة ١٩٨٠ ٠

٣٣٥ ــ المكسيك : اتجهت المكسيك الى سياسة الاستغناء عن الحبس قصير المدة واحلال الغرامة محله ، ويسرت تدبير منح الحرية الاحتياطى بحيث يفرج عن المحكوم عليه بعد مضى ثلاثة أخماس المدة بدلا من ثلثيها ٠

٣٣٦ ــ شيلى : لقد بذلت محاولات مختلفة فى شيلى للتخلص بقدر الامكان من عقوبة الحبس ، ومن هذه المحاولات العمل فى البيئة المحلية ، وتنفيذ الحبس فى عطلة الأسبوع أو فى أثناء الليل ، والاختبار القضائي ، ومنح الحرية المشروطة ، ومنح اجازة لمدة أسبوع بعد التعهد

بالشرف كل ثلاثة أشـــهر للمحجوزين في مؤسسات التأهيل والعمل ، والاذن بالخروج من المؤسسة دون رقابة •

٣٣٧ ــ أســتراليا : تتوسع الولايات فى الاختبار القضائى تدريجيا وفى عقوبة الغرامة على حساب عقوبة الحبس ، وفى بعض الولايات جعلوا أداء خدمات مادية لمصلحة البيئة المحلية والاجبار على العمل بديلا عن الحبس عند عدم دفع الغرامة المحكوم بها •

٣٣٨ ــ المجر : توسعت المجر ــ طبقا لقانون العقوبات الجديد الصادر ســنة ١٩٧٨ والقانون رقم ١١ لســـنة ١٩٧٩ ــ فى نظام منح الحرية المشروطة وفى نظام بدائل العقوبة والعقوبات المكملة ، واستنت نظام « غرامات أيام Jours amendes » الذى اتضح لها نجاحه فى الدول الأخرى ، فالعقوبات التكميلية يمكن أن يحكم بها وحدها دون العقوبة الأصلية اذا كانت عقوبة الجريمة لا تتجاوز الحبس ســـنة ، وأما الغرامة التى تحسب على أساس الدخل اليومى فان القضاء يحكم بها مستندا الى جسامة الجريمة ودرجة الاذناب ومقدار دخل المتهم ، وكذلك طبقت المجر نظام الاختبار القضائى بعد أن كان مقصورا على الأحداث بشرط ألا يمتد تطبيقه الى العائدين ، كما وضعت نظام العلاج الاجبارى لمدمنى الخمور ، ولقى التأهيل اهتمام الدولة بالنسبة لمن منحوا الحرية المشروطة أو وقف التنفيذ ، واستنت نظام وقف التنفيذ بالنسبة لعقوبة الغرامة بعد أن كان مقصورا على عقوبة الحبس ، وأخيرا تأجيل التنفيــذ اذا تجاوزت عقوبة الحبس ســنة ولم تتجاوز ســنتين ، أما العائدون فلا يستفيدون من الاختبار القضائى أو وقف التنفيــذ ، بل ان العقوبة تشــدد عليهم •

٣٣٩ ــ رومانيــا : طبقــا للمرسوم رقم ١١٨ لســـنة ١٩٧٧ بشأن ردع وتأهيل المجرمين فى البيئة ، استحدث الاجبار على العمل دون سلب الحرية بدلا من عقوبة الحبس التى لا تتجاوز خمس ســنوات وذلك مع اعتبار جسامة الجريمة والظروف التى وقعت فيها والسلوك العام

للجاني ، وقد أدى تطبيق المرسوم المشـار اليه الى أن انخفضت الأحكام بالحبس من ٦٦٪ في سـنة ١٩٧٦ الى ٢٩٪ سـنة ١٩٧٩ ، وأن زادت الأحكام الصادرة بالعمل الاجباري من ٢ر٥٪ سـنة ١٩٧٦ الى ٦ر٤١٪ سـنة ١٩٧٩ .

٣٤٠ — اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفييتية : الاتجاه نحو تضييق تطبيق الجزاءات الجنائية وتوسيع تطبيق الجزاءات الادارية وتدابير التأهيل في البيئة الجماعية ، وتطبيق البرامج التي تستهدف تأهيل المجرمين دون سلب حريتهم ، وهنالك قوانين تطبق في الاتحاد تستهدف هـذا الغرض وذلك اما عن طريق تحويل الاجراءات الجنائية الى اجراءات ادارية أو تأديبية واما بتحويل الدعاوى الجنائية الى دعاوى ادارية واحالتها الى محاكم الرفاق أو الى هيئات اجتماعية أو جمعيات عمال ، وفي حالة الأحداث ، الى جمعيات مختصة بنظر قضاياهم ، وقد قننت القواعد التي تتوسع في الافراج الشرطي أو في وقف تنفيـذ الأحكام مع الوضع تحت التجربة أو الالزام بالعمل .

٣٤١ — يوغسـلافيا : طبقـا للقانون الصـادر سـنة ١٩٧٦ حل الانذار القضائي ، والحكم مع وقف التنفيذ ، ومنح الحرية المراقبة ، محل الحبس ، وذلك بجانب ما هو معمول به من الافراج الشرطي .

٣٤٢ — الأرجنتين : بدائل العقوبة منصوص عليهـا في القانون بشأن السـجون ، ومنها الحبس في عطلة الأسبوع ، ووقف التنفيذ ، والافراج الشرطي .

٣٤٣ — العـراق : تتوسع المحاكم في الحكم بالغرامة على حساب الحكم بالحبس وتزايد أحكام وقف التنفيذ والوعد بحسن السلوك .

٣٤٤ — الولايات المتحدة الأمريكية : على الرغم من الجهود المبذولة في الولايات المتحدة للحد من عدد نزلاء السـجون ولزيادة استخدام بدائل الحبس ، الا أن الملاحظ أن أعـداد نزلاء السـجون في تزايد

مضطرد منذ سنة ١٩٦٠ حتى سنة ١٩٨٠ حيث بلغ مجموع الموجودين في المؤسسات العقابية ٣٠٧ر٢٠٧ مسجونا ٠

ولذلك يهيب السياسيون والمتخصصون بالمحاكم والمسئولون عن ادارة المؤسسات العقابية أن يفعلوا ما فى وسعهم للحيلولة دون تفاقم الأمر[١٩] ٠٠

وكان رئيس الولايات المتحدة قد شكل سنة ١٩٦٧ لجنة لدراسة تفاقم الاجرام فقدمت تقريرا باسم « تحدى الجريمة فى مجتمع حر » أشارت فيه الى ما ثبت من أثر هدام لحياة السجن على نزلائه ، والى ضرورة التوسع فى برامج البارول والاختبار القضائى ، والعمل على ايجاد بدائل أخرى فى البيئة لعقوبة الحبس بالنسبة للبالغين والأحداث معا[٢٠] ٠٠

وفى سنة ١٩٧٣ قدمت لجنة أمريكية يطلق عليها « اللجنة الاستشارية الوطنية بشأن مستويات وأهداف العدالة الجنائية » تقريرا تهيب فيه بالمحاكم ألا تلجأ الى عقوبة الحبس الا حيث يستحيل أى تدبير آخر وأنه على المحاكم أن تلجأ الى تدابير أخرى وفقا للتدرج الآتى :

(ا) الافراج غير المشروط ٠

(ب) الافراج الشرطى ٠

(ج) الغرامة ٠

---

(١٩) يراجع البحث المقدم من الولايات المتحدة الى المؤتمر الدولى السادس تحت اسم :

De - Institutionalization of Corrections and its Implications for Residual Prisoners , United States Discussion Paper .

(٢٠) ومنذ سنة ١٩٣١ قالت لجنة أمريكية تسمى Wickershan Commission انه ليس من المعقول أو الضرورى للولايات المتحدة أن تنفق المبالغ الكبيرة على بناء السجون ذات الحراسة المشددة بينما لا يحتاج لهذه الحراسة الا القليل من المسجونين ، ان هذه المبالغ ، يجب أن توجه لتحسين أنظمة عقابية أخرى مثل الاختبار والبارول ٠

(د) الافراج مع المراقبة فى البيئة •

(هـ) الارسال الى مؤسسة مفتوحة أو مكان مماثل للايواء •

(و) الايداع الجزئى مع الحرية فى العمـــل أو الالزام بالتدريب أو بالتأهيل •

(ز) الايداع الكلى فى مؤسسة اصلاحية •

وأكدت اللجنة ضرورة ألا يكون الايداع الكلى الا حيث يستلزم الأمر حماية الآخرين(٢١) •

وكان لنقابة المحامين فى الولايات المتحدة رأى مماثل ســـنة ١٩٧٩ •

وتختلف الولايات فى الولايات المتحدة فى مدى أخذها ببدائل الحبس أو بالاجراءات الأخرى التى يترتب عليهـــا الاقلال من الحبس ، ويمكن تلخيص ما يطبق فى الولايات على الوجه الآتى :

أولا : فعندما يكون الحبس ضروريا ، فيمكن أن يكون فى مؤسسة عقابية مع تخفيف القيود على الخروج منها (٢٢) ويمكن أن يكون الحبس متقطعا أى فى فترات متقطعة أو يكون دوريا أى ينفذ على فترات دورية ، ويمكن أن ينفذ فى عطلة الأسبوع ، أو أثناء الليل ، كما يمكن أن يسمح للمحكوم عليه بالعمل خارج السجن « Work release » ، كما يجوز أن يكون الحبس نهارا مع بقاء المحكوم عليه بمنزله ليلا •

وتجرى بعض الولايات على الحجز فيما يسمونه « Half - Way house » وهو بيت خارج المدينة يتمتع فيه المحكوم عليه بحرية أكثر وفرصة أكبر للعمل (٢٣) بينما يجرى البعض الآخر على الحجز فى سجن مؤسس بسيط الحراسة يسمح فيه بزيارة الأقارب وبالاتصال الخارجى •

---

(٢١) U. S. National Advisory Commission on Criminal Justice Standards and Goals, Corrections, Washington , 1973.

(٢٢) ونظام السماح بمدد غياب عن السجن يطلق عليه « Furloughs » وبمقتضاه يجوز لادارة السجن السماح بمدد غياب محددة للمســــجونين المختـــارين .

(٢٣) ويكون الايواء فى مثل هـــذه البيوت لمدة لا تتجاوز اثنى عشر أسبوعا ، ويطبق على المسجونين الذين هم على وشك الافراج عنهم •

ويجـوز تقصير مـدة الحبس بالاسراع فى الافراج الشرطى أو الافراج النهائى بالعفو العام أو الخاص أو تخفيف العقوبة ٠

ثانيا : وهنالك نظـام آخر يطلقون عليه « Diversion » وبمقتضاه يتجنبون الدعوى الجنائية من أول الأمر ، ويكون ذلك بتجنيب الجانى توجيه الاتهام اليه بشرط أن يظل خاضعا لشروط تأهيلية أو أمنية محددة ، ولا يحول اتخاذ مثل هـذه الاجراءات دون العودة الى السـير فى الدعوى الجنائية اذا لم يخضع الجانى للبرنامج المفروض عليه ٠

وأحيانا يعامل نفس المعاملة من قدم الى المحاكمة فعلا ولكن لم يحكم عليه بعد وعندئذ توقف اجراءات المحاكمة انتظارا الى ما تسفر عنه نتائج الخضوع للبرنامج(٢٤) ٠٠

ولا يطبق هـذا النظام الا عند الاعتقاد بفائدته لاصلاح الجانى ، وأكثر ما يكون ذلك فى الجرائم البسيطة أو بالنسبة للمجرمين بالصدفة ، وتتولى الاشراف على الجانى عادة الجمعية الوطنية لوكالات خدمة ما قبل المحاكمة(٢٥) ، فهى التى تتدخل فى الاجراءات فى الوقت المناسب ، ويجوز أن يتخذ نفس الاجراء رجال الشرطة أو المدعى العام أو أحـد المسـئولين فى المحكمـة ٠

ويسـتخدم هذا البرنامج عادة فى حالات المشاجرات بين الجيران أو الأقارب أو الأصدقاء أو العاملين فى مكان واحد ، وفى بعض الولايات مثل نيويورك يحيل البوليس المتشاجرين الى مركز لحل الخلافات ، حيث يتولى متطوعون التوسط والصلح فى جلسات يعقدونها ، واذا وصل الأمر الى سلطة الاتهام جاز لها اتخاذ ذات الاجراء ٠

---

(٢٤) ويختلف البرنامج الذى يطلق عليـه « Diversion Program » من تحويل الحبس داخل السجن الى معاملة خارج السجن وهو ما يطلق عليه «De - Institutionalysation» فى ان الأول يراد به تجنب الاتهـام أو المحاكمة أما الثانى فلا يحول دون المحاكمة ٠

(٢٥) National Association of Pretrial Service Agencies.

ثالثا : ويمكن تجنب الحبس الاحتياطى بقدر الامكان أو طول مدته بأساليب مختلفة منها تخفيض قيمة الضمان المالى للافراج قبل المحاكمة[٢٦] ، ويجوز الافراج بضمان شخصى أو بضمان مالى يدفع المتهم جزءاً منه فقط فاذا خالف شروطه دفع كل الضمان ، أو بضمان تدفعه منظمات خاصة بشروط تفرضها على المقبوض عليه ، ويجوز الافراج بعد تعهد بالحضور دون الالزام بضمان مالى ، أو الافراج مع الوضع تحت مراقبة محدودة يلتزم بشروطها ، أو الافراج بعد التعهد بالبقاء فى مكان معين أو عدم الاحتكاك بالمجنى عليه أو الاختلاط بالشركاء فى الجريمة ، أو بتجنب التردد على أماكن معينة .. الخ .

رابعا : وهنالك التدابير التى تحل محل العقوبة ، وأهمها الاختبار القضائى والبارول فانهما يستخدمان على مدى واسع فى كل أنحاء الولايات المتحدة .

٣٤٥ — **توصية المؤتمر الدولى السادس :** كان موضوع المعاملة العقابية خارج المؤسسات العقابية محل بحث المؤتمر الدولى السادس لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين[٢٧] ، وقد انتهى الأمر الى توصيات نوجزها فيما يلى :

فالمؤتمر يعترف بأن الحبس يظل الجزاء الملائم لجرائم معينة ولمجرمين معينين ، ويؤمن فى نفس الوقت بأن احلال بدائل محل الحبس يمكن أن تؤدى فى حالات كثيرة الى نتائج فعالة .

ويلاحظ المؤتمر ميل كثير من الدول الى استخدام بدائل لعقوبة الحبس بقدر الامكان اذا لم يكن فى ذلك ما يعرض أمن الجمهور للخطر ، ويعتقد — ليس فقط — فى ضرورة تطوير البدائل الموجودة ، بل وفى البحث عن بدائل جديدة تمكن المحاكم من اختيار ما يناسب كل حالة .

---

(٢٦) وطبقا للتعدل الثامن على دستور الولايات المتحدة (لا يجوز الأمر بضمان مالى مبالغ فيه) .

(٢٧) وقد تولت اللجنة الثانية من لجان المؤتمر بحث الموضوع ففوضت فيه لجنة فرعية أخذت فيه التوصيات التى قدمتها اللجنة الأصلية للمؤتمر .

ولذلك يهيب المؤتمر بالدول الأعضاء فيه أن تعيد النظر فى تشريعاتها بقصد استبعاد العوائق القانونية التى تحول دون استخدام بدائل للحبس فى الحالات الملائمة ، وذلك فى الدول التى توجد « Retentionists » بها مثل هـذه العوائق ، وأن تبتكر بدائل جديدة لعقوبة الحبس دون أن يتعرض الأمن العام من جراء ذلك للخطر ، وأن تدخل هـذه البدائل فى قانونها ، وأن تعمل على وجود المصادر الكافية للانفاق على تنفيذ الجزاءات البديلة ، وأن تدرس الوسائل الكفيلة باشراك العناصر المختلفة فى النظام القضائى الجنائى والبيئة فى العملية المستمرة لتطوير الحلول التى تستهدف هـذه البدائل ، وأن تدرس الاجراءات القضائية والادارية بغية الاقلال بقدر الامكان من احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون نظر الدعوى المقامة ضدهم أو الحكم فيها ، وأن تشجع الجمهور على الاسهام فى تنفيذ بدائل الحبس وفى أنواع النشـاط التى تستهدف تأهيل الجناة وأن تبصره بما لهذه البدائل من ميزات بقصد رضائه عنها وقبوله لها ، وأن تعمل ما فى وسعها لنشر مثل هـذه التوصيات على مدى واسـع لتصل الى الهيئات والمنظمات والمؤسسات وغيرها .

ويدعو المؤتمر سكرتارية هيئة الأمم أن تقدم الاستشارة والعون لمـا تطلبه الدول الأعضاء ، وأن تيسر التعاون بين هـذه الدول فيما يتعلق بتطوير بدائل الحبس .

وتعرض المؤتمر لموضوع حبس النساء ، وما يترتب على ذلك من ابعادهن عن أسرهن وأطفالهن ، فأوصى بأن تعمل الدول — عند وضع برامج الاصلاح والوقاية من الجريمة — على بذل عناية خاصة بالنساء فتتخذ فى شأنهن ما يلائم من اجراء ، وأن تختار لهن بدائل الحبس التى تتناسب معهن ، وأن تضمن للنساء المذنبات معاملة عادلة ومتساوية أثناء حبسهن الاحتياطى ، وأثناء نظر الدعاوى المقامة ضدهن أو محاكمتهن أو التنفيذ عليهن ، مع مراعاة ظروفهن الخاصـة بهن كالحمل ورعاية الأطفـال .

أما عن عقوبة الحبس ذاتها فقد أوصى المؤتمر بأن تكون قصيرة بقدر الامكان ، وأن تعمل الحكومات على أن تكون مؤسساتها العقابية كافية التنويع بحيث يمكن تقسيم المسجونين طبقــا لمتطلبات تأهيلهم وأن تهيىء وتطور الصلات الشخصية والاجتماعية للمسجونين باقرار حقهم فى التراسل والزيارة والاذن لهم فى الخروج ، ويجب عليهــا ايجاد وتنفيذ تدابير تستهدف اعادة ادماج المسجونين فى المجتمع ، وذلك بالتعاون التام مع كل التنظيمات الاصلاحية والمؤسسات الاجتماعية ، وأن يعطى المسجونون فرصة تطوير طاقتهم العقلية ومكنة تحصيلهم المهارات المهنية .. الخ . (٢٨)

* * *

---

(٢٨) يراجع التقرير النهائى للمؤتمر A/Conf. 87/14 .

المبحث الثالث

عقوبة الاعدام « La Peine Capitale »

٣٤٦ ـــ تمهيـــــد : عقوبة الاعدام هى أقدم العقوبات التى عرفها الانســـان ، وقد اجتازت فى حالات تطبيقها وأسلوب تنفيذها مراحل مختلفة متنوعة ، وعلى الرغم من اختلاف رأى الفلاسفة الأقدمين فيها ، فقد ظلت عقوبة أساسية وظل تنفيذها مصحوبا فى كثير من الأحوال بوسائل قاسية أو وحشية ، حتى قام فلاسفة القرن الثامن عشر ، مثل مونتسكيو وروســـو وبيكاريا بحملة ضد هــذه العقوبة وضد الوسائل الوحشـــية فى تنفيذها ، ومنـــذ ذلك الوقت بدأ الاقلال فى أوروبا من تطبيقها ، وبدأ تجريد تنفيذها من المظاهر الوحشـــية •

وبظهور مبادىء الدفاع الاجتماعى ومدارسه أخذت عقوبة الاعدام ـــ كما سبق القول ـــ تحتل مكانا ظاهرا فى الجدل القائم حول العقوبـــة بصفة عامة ، فقد أصبح الغرض الأول للعقوبة هو الاصلاح قبل أن يكون هو الايلام أو الاستئصال ، وأصبح من الضرورى أن تخضع العقوبات بصفة عامة لمبادىء الانســـانية المستمدة من الحضارة المعاصرة ولمبادىء حقوق الانســـان •

وفى خضم هـــذا الاتجاه الجديد نحو العقوبة بدأ النقد الشديد نحو عقوبة الاعدام بدعوى أنها هى مجرد عقوبة استئصالية ، لا تحقق اصلاحا ، ولا تتفق مع المبادىء الانســـانية أو مبادىء حقوق الانســـان •

ولم يقف هـــذا الاتجاه عند حدود الدول التى أيدته ، ولكنه تعداها الى الميدان الدولى واحتل مكانه فى نشـــاط الهيئات الدولية والمؤتمرات الدولية ، ثم فى نشـــاط هيئـــة الأمم ذاتها وأجهزتها المعناة بمكافحة الجريمة وحماية حقوق الانســـان •

* * *

● **تقييم عقوبة الاعـــدام :**

٣٤٧ ــ كان طبيعيا ــ نتيجة لمــا تقدم ــ أن تجرى البحوث وأن تثور الحجج بين أنصار الابقاء على عقوبة الاعدام « **Retcntionists** » وبين أنصار الغاء هــذه العقوبة « **Abolitionnists** » .

ولعل أهم النقاط التى دار حولها الجدل فى شأن هــذه العقوبه هى ما يأتى :

٣٤٨ ــ أولا ــ الردع العام لعقوبة الاعــدام :

اختلاف الرأى فى أثر عقوبة الاعدام فى منع الناس من ارتكاب الجرائم ، فمن قائل بأن الحيــاة هى أهم ما يحرص عليه الانســان فالتهديد بالاعدام هو أكبر رادع له ، ولا يمكن أن تقوم عقوبة أخرى مهما كانت مقام الاعدام فى انتاج هــذا الأثر .

وقد رد على هــذا الرأى بأن المجرم لا يصنع قرار اجرامه بارادته المطلقة ، انما يصنعه بدوافع وضغوط يجد نفسه مسوقا معها الى ارتكاب الفعل المؤثم ، ولذلك فمن يقدم على القتل لا يوازن بعقله فقط بين ما يحصل عليه من كسب بارتكاب الجريمة وبين ما قد يخسره بتوقيع العقاب عليه ، ولذلك يكفى فى ردعه مجرد الخوف من العقوبة ومن احتمال ضبطه ، بصرف النظر عن مقدار العقوبة ذاتها[1] .. ويقول أصحاب هــذا الرأى ان ما توفر لديهم من معلومات كاف لاقناعهم بصدق رأيهم .

ويرد أنصار الابقاء على العقوبة بأنه اذا كان مجرد الخوف من العقوبة يكفل الردع فلا شك أن الخوف من العقوبة الأشد أكثر ردعا ، ولذلك

---

(١) وهــذا التبرير ليس خاصا فى الواقع بعقوبة الاعدام فقط ولكنه خاص بالعقوبة عموما وهو أمر مجادل فيه ، أما موضــوع الارادة المطلقة أو النسبية فى ارتكاب الجريمة فقد تعرضنا له باسهاب عند الحديث عن دوافع الجريمــة .

يراجع فى الأثر الرادع لعقوبة الاعدام :

Jean Toulat, La Peine De Mort en Question. Edition Pygmalion, Paris, 1977, p. 81 , 82.

فالمجرم الذى يواجه احتمال عقوبة الحبس المؤبد كجزاء على جناية يرتكبها لن يتردد فى ارتكاب القتل ليتجنب ضبطه أثناء ارتكاب الجناية ، لأن العقاب على القتل لن يكون أشد من العقاب على الجناية ذاتها اذا ضبط ، ويضيف أنصار عقوبة الاعدام أن المجرم اذا كان يخشى الضبط أثناء الفعل وحينئذ يعاقب على الشروع فيه بالحبس فلا شك أنه يخشى الاعدام اذا تمت الجريمة فعلا ، ولذلك فهو يختار بين خطرين ، خطر ضبطه قبل تمام الجريمة فيحكم عليه بالسجن ، وخطر ضبطه بعد تمامها فيحكم عليه بالاعدام ، ولذلك فهو أكثر خشـية من الخطر الثانى .

وقد استعان أنصار كل رأى باحصاءات ونتائج بحوث أجريت لكشف مدى الردع العام لعقوبة الاعدام .

فأنصار العقوبة يستعينون باحصاءات تمت فى بلاد ألغت عقوبة الاعدام مثل بريطانيا وألمـانيا الغربية ، أو بلاد قللت من تطبيق عقوبة الاعدام مثل فرنسـا .

ويستعين أنصار الالغاء باحصاءات تمت فى بلاد ألغت الاعدام مثل النمسـا وفنلندا والنرويج والسـويد وبعض الولايات الأمريكية أو المكسيكية(٢) ..

---

(٢) ففى بريطـانيا زادت الجنايات من ١٠ سـنة ١٩٦٤ الى ٢٦ سـنة ١٩٦٨ ، وفى المـانيا الغربية قتل ٤٢ سائق سيارة اجرة فى خلال ثمانى سـنوات سبقت الغاء الاعدام بينما قتل ١٤٢ سائقا فى المدة المماثلة بعد الالغاء ، وفى فرنسـا — حيثما أصبح الاتجاه هو الاقلال من احكام الاعدام والاقلال من تنفيذها — زادت الجنايات من ١٢٥٤ سـنة ١٩٦٦ الى ١٦١٦ سـنة ١٩٧٠ ثم الى ٢٣٢١ سـنة ١٩٧٤ ... الخ .

يراجع فى ذلك :

Laurence Thibault La Peine de mart p. 31 - 33.

وفى مجموعة دول مثل النمسـا وفنلندا والنرويج والسـويد لوحظ انخفاض فى جريمة القتل بعـد الغاء الاعدام ، وفى ولاية كلورادو الغى الاعدام سـنة ١٨٩٧ ثم اعيد سـنة ١٩٠١ ، وقد لوحظ ان متوسط عـدد جرائم القتل المحكوم فيها بالادانة منذ سـنة ١٨٩١ الى ١٨٩٦ كان ١٦٫٣ ، =

ولكن مثل هـذه الاحصاءات التى يفهم منها أحيانا ازدياد الجرائم بعد الغاء عقوبة الاعدام وأحيانا أخرى نقصانها ، تحتاج الى بحث الصلة المباشرة بين عقوبة الاعـدام فى بقائها أو الغائها وبين زيادة أو نقصان الجرائم ، وهو أمر لا أعتقد من السهل بحثه . وذلك لأن العوامل المختلفة فى المجتمعات — وليست العقوبة وحدها — لها أثرها فى مسار الجريمة صعودا أو هبوطا .

ولذلك فعقد المقارنة بين دول ألغت الاعـدام ودول استبقته ، للوصول الى أثر الابقاء أو الالغاء ليس — من الناحية العملية — أمرا مأمون النتائج .

والحقيقة أن هـذا موضوع يحتاج الى دراسـة متعمقة لوقت ليس قصيرا .

٣٤٩ — ثانيا — الردع الخاص لعقوبة الاعـدام :

يرى أنصار عقوبة الاعدام أن من لم يحكم عليه بالاعدام فى جريمة تستحق هـذه العقوبة قد يعاود ارتكاب نفس الجريمة مرة أخرى ولو كان ذلك فى أثناء وجوده فى السجن ، ويضيف هؤلاء أن المسجون لجريمة قتل حينما ييأس يكون خطره مساويا لخطر المسجون لأية جريمة أخرى أقل جسـامة ، فاذا لجأ الى القتل مرة أخرى فماذا نعمـل ؟

= بينما بلغ هـذا المتوسط فى فترة الالغاء ١٨ وفى فترة الأربع سـنوات اللاحقة لاعادة الاعدام ارتفع المتوسط الى ١٩ .

وفى ولاية ايوا الأمريكية فى خلال السبع سـنوات اللاحقة للالغاء سـنة ١٨٧٢ كان متوسط جرائم القتل المحكوم فيها بالادانة ٢ر٦ ، أما فى فترة ما بعد الالغاء (١٨٧٢ — ١٨٧٨) كان المعدل ٨ر٨ ، وفى فترة السبع سـنوات اللاحقة لاعادة الاعدام ارتفع المتوسط الى ١ر١٣ .... الخ .

يراجع فى ذلك تقرير هيئة الأمم عن عقوبة الاعدام الصادر سنة ١٩٦٧ : 14050 - October 1967 - 3, 400 p. 339 - 340 وكذلك ورقة العمـل المقـدمة من سكرتارية هيئة الأمم بشأن عقوبة الاعدام الى المؤتمر الدولى السادس لمنع الجريمة ص ٢١/١٨ .

ويتساءلون مرة أخرى : أليس من المحتمل أن يعود للاجرام بعد الافراج عنه قبل استكمال العقوبة المحكوم بها عليه بغير الاعدام ؟

ويرد أنصار الالغاء : أين الدليل على ما يثيره أنصار العقوبة من احتمال العودة للاجرام ؟ ويضيفون أن المحكوم عليه بالاعدام لا يتورع قبل تنفيذ العقوبة عن أن يقتل زملاءه وحراس سجنه ، بينما المحكوم عليه بغير الاعدام لم يزل يأمل فى الحياة ، ويقدمون احصاءات يدللون بها على أن المحكوم عليهم بالسجن لجرائم القتل أقل عودة للقتل من المحكوم عليهم بالسجن لجرائم أقل جسامة وأقل نسبة فى العود للجريمة عموما[٣] ..

والواقع أن هذه الآراء المتعارضة لا يسندها دليل مقنع ، فهى مجرد آراء شخصية لا نطمئن الى مبرر معين فى تفضيل بعض منها على بعض .

٣٥٠ — ثالثا — شرعية عقوبة الاعدام فى الأديان السماوية :

وردت العقوبات البدنية فى شريعة اليهود ومنها عقوبة الاعدام[٤] ، وأكدها القرآن الكريم حينما جاء فى سورة المائدة « **وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص** »[٥] ..

ولم يرد فى الانجيل ما ينقض هذه العقوبة ، بل قال عيسى عليه

---

(٣) ففى بحث أجرى سنة ١٩٦٤ فى سجون ٤٢ ولاية أمريكية ، اتضح أنه من ضمن ٢٦ جريمة قتل وقعت فى السجون ، كانت ٢٤ جريمة فى ولايات بها الاعدام ، وكانت ٥ جرائم فقط ارتكبها مسجونون محكوم عليهم بالادانة فى القتل العمد أو الخطأ — يراجع :

Thorsten Sellin , Homicides and Assaults in American Prisons, p. 200,201

(٤) سفر الخروج — الاصحاح ١٢ عدد ١٢ .

(٥) المائدة : ٤٥ .

السلام « لا تعتقدوا أننى جئت لأنقض الناموس ، اننى لم آت لأنقض بل لأكمل »[٦] ..

وأتت الشريعة الاسـلامية بعد ذلك فجعلت من الاعدام عقوبة فى القصاص[٧] وبعض الحدود ، كحد الحرابة وحد البغى .

ولذلك كان واضحا عند مناقشة عقوبة الاعدام فى المؤتمر الدولى السادس لمنع الجريمة أن هنالك اعتبارات دينية فى بعض الدول تحول دون الغاء هـذه العقوبة .

٣٥١ — رابعا — الوظيفة الاصلاحية للعقوبة :

يرى أنصار الالغاء أن الغرض الاصلاحى للعقوبة ، وهو الغرض الذى أصبحت تستلزمه النظرية الحديثة للعقوبة ، لا يمكن أن يتوفر فى عقوبة الاعدام ، فهى عقوبة استئصالية وليست اصلاحية ، ولذلك تتجرد من أول ميزة تجب أن تتميز بها العقوبات .

ويجادل أنصار عقوبة الاعدام فى ذلك ، بأن عقوبة الغرامة هى عقوبة رادعة وليست اصلاحية ، وبأن التفكير فى الغرض الاصلاحى للعقوبة لا يمكن اثارته الا حيث تسمح طبيعة العقوبة ذاتها بتحقيق هـذا الغرض ، وبأن الكلام فى الأثر الاصلاحى للعقوبة لا يجوز أن ينتفى معه الأثر الرادع لهـا .

---

(٦) انجيل متى — الاصحاح ٢٦ عدد ٥٢ ، ولكن يثير أنصار الالغاء ما قاله المسـيح عليه السلام « لا أحب الموت للمخطىء ، ولكن أحب أن يهتدى ويعيش » وقوله « أحبوا أعداءكم ، واعملوا الخير مع من يكرهونكم » ، وقال بعض آباء الكنيسـة مثل سان أوجستان « لا تمسـوا حق اللـه سـيد الحياة » .

(٧) والأظهر ما كانت عقوبة الاعدام فى جريمة القتل اذ يقول تعالى : « **يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى** » (البقرة : ١٧٨) ، وكذلك جريمة الفساد فى الأرض اذ يقول تعالى : « **من قتل نفسا بغير نفس او فسـاد فى الأرض فكانما قتل الناس جميعا ...** » (المـائدة : ٣٢) ، ثم يقول تعـالى : « **ولكم فى القصاص حياة يا اولى الالباب لعلكم تتقون** » (البقرة : ١٧٩) ، وذلك لأن القصاص يفضى الى الحياة فمن يقتص منه يكون عبرة لمن يحاول قتل الآخرين ، وكان العرب يقولون « قتل البعض احياء للجميع » أو « أكثروا القتل ليقل القتل » أو « القتل أنفى للقتل » .

● **الوظيفة الخلقية لعقوبة الاعدام :**

يقول أنصار عقوبة الاعدام ان هنالك قاعدة خلقية بمقتضاها سلب حياة من يسلب الغير حياته ، وبهذا تتساوى حقوق الناس فى حياتهم ، ويكون تنفيذ الاعدام تعويضا عن الحياة المسلوبة .

واذا كانت الدولة تهتم بالقصاص من القاتل قبل اهتمامها بتعويض المقتـــول ، فان القصاص من القاتل يعتبر — على الأقـــل — تعويضا معنويا للمقتول .

ويرد أنصار الالغاء بأن تعويض الضرر بالعقاب لم يعد اتجاها معترفا به فى الأنظمة الجنائية الحديثة ، وبأن ما يلقاه المحكوم عليه من عناء وشقاء انتظارا لتنفيذ اعدامه ، وما يرهق ذهنه من تخيل لموته وكيفية اعدامه ، انما يضيفان قسوة جديدة الى عقوبة الاعدام ذاتها ، فتتجاوز بذلك التعويض المزعوم لجريمة القتل « Lex Talionis » .

٣٥٢ — خامسا — عدالة الحكم بعقوبة الاعدام :

يقول أنصار الالغاء ان القاضى بشر ، وان عدالة القضاء أيا كان مبلغها لا تخلو أحيانا من الحكم على برىء ، وقد حدث فى تاريخ العدالة الجنائية أن صدرت أحكام بالاعدام على متهمين لم يرتكبوا الجرائم المنسوبة اليهم ، ولم تثبت براءتهم الا بعد اعدامهم فكيف يمكن رد الحق الى هؤلاء المظلومين ؟

ويرد أنصار عقوبة الاعدام بأن الظلم متوقع لا فى الحكم بعقوبة الاعدام وحدها ولكن فى الحكم بالحبس أيضا ولو كان مؤبدا ، وقد تثبت براءة المسجون بعد سنين طويلة من تاريخ الحكم بسجنه ، وهـــذه هى مخاطر العدالة طالمـــا هى عدالة بشر ، واذا كان تنفيذ عقوبة الاعدام يحول كلية دون الانتفاع بالبراءة التى تثبت بعد التنفيذ ، فلا يجوز أن يكون ذلك ســـببا لالغاء العقوبة ، ولكنه يكون سببا لزيادة ضمانات المتهم بجريمة تستوجب الاعدام ولفتح أبواب الطعن فى الحكم على

مصراعيها أمامه وأبواب التماس العفو وتخفيف العقوبة ، وعدم الاسراع فى تنفيذ حكم الاعدام الا بعد مدة طويلة يترسب فى أثنائها الاطمئنان الى عـدالة الحكم •

ويثير أنصار الالغاء موضوعا آخر يتعلق باثبات الجنون ، فيقولون ان الاجراءات والامكانات الموجودة فى كثير من الدول لا تسعف فى صدق التقارير الطبية عن الحالة العقلية للمتهمين ، وهو أمر قد يؤدى الى اعدام المجنون •

وتأتى بعد ذلك هذه الأحكام التعسفية بالاعدام ، وهى الأحكام التى تستهدف القهر السياسى لخدمة السياسة العنصرية فى بعض الدول[٨] ••

ولا تخلو الدول النامية والمتقدمة على السواء ، من أحكام تعسفية بالاعدام ، فمن الثابت أن هـذه العقوبة تستخدم أحيانا بطريقة لا عدالة فيها ضد أعضاء الأقليات العنصرية والدينية وضد الفقراء ، وطبقـا لاجراءات تحكمية أحيانا أخرى[٩] ••

---

(٨) ومثلها السياسة التى تتبعها حكومة جنوب افريقيا العنصرية حيث تصدر وتنفذ أحكام الاعدام ضد المعارضين للتمييز العنصرى ، وقد أدانت الجمعية العـامة لهيئة الأمم بقرارها الصـادر فى ٢٦ نوفمبر ١٩٦٨ — (XX III) 2394 — هـذه الممارسات وطالبت حكومة جنوب افريقيا بوقفها ، غير أن الأمر لم يزل يزداد سوءا ، ففى سنة ١٩٧٩ — طبقا للبيان الذى ألقاه وزير العدل فى البرلمان — نفذ حكم الاعدام فى مائة وثلاثة وثلاثين شخصا فى السـجن المركزى فى بريتوريا ، جميعهم — ما عدا اثنين فقط — من السـود أو الملونين ، وتعتبر جنوب افريقيا بهذا العدد أكثر دول العالم تنفيذا للاعدام • يراجع تقرير منظمة العفو الدولية بشأن عقوبة الاعدام فى جنوب افريقيا مقدم الى المؤتمر الدولى السادس لمنع الجريمة سـنة ١٩٨٠ (NS/CO/AD) •

(٩) ففى الهنـد مثلا تطبق عقوبة الاعدام ، سـواء فى اجراءات المحاكمة أو صدور الحكم بها أو اجراءات التماس العفو عنها ، بطريقة مخالفة للمادة ٦ من ميثاق الحقوق المدنية والسياسية •

— يراجع تقرير سكرتارية الأمم للمؤتمر الدولى السادس لمنع الجريمة ، بشأن عقوبة الاعدام (A/Conf. 87/9) ص ٢٥ •

وقد أجرى بحث فى الولايات المتحدة عن مدى التأثر العنصرى لدى القضاء الأمريكيين فى اصدارهم الأحكام فاتضح أن نسبة الأحكام الصادرة ضد الأقلية السوداء بالاعدام لجريمة اغتصاب النساء تفوق بكثير نسبة مثل هذه الأحكام ضد الأكثرية البيضاء بل ان نصيب الأقلية السوداء التى تمثل ١٢٪ من المجموع الكلى للسكان كان ٤٠٪ من ٦٤٦ محكوما عليه بالاعدام ينتظرون تنفيذ الأحكام سنة ١٩٨٠ (١٠) ..

ولم يعد خافيا مئات الأحكام التى صدرت بالاعدام فى وقت الثورة الثقافية فى الصين ضد هؤلاء الذين اتهموا فى عهد ماو تسى تونج بمحاولة القيام بثورة مضادة ، وعقب موت ماو بدأت الشكوك تثور علنا ضد عدالة هذه الأحكام ، وانتهى الأمر فى سنة ١٩٨٠ فى عهد هوا كو سنج أن قدم للمحاكمة ما يطلق عليهم عصابة الأربعة بتهمة تلفيق التهم لمن قتلوا ظلما وصدرت الأحكام سنة ١٩٨١ بادانتهم فى هذه التهمة .

ويشهد العالم منذ انتهاء الحرب العالمية الثانية كثيرا من الانقلابات فى نظم الحكم وكثيرا من الاضطرابات السياسية ، التى عاصرتها أو تلتها محاكمات عسكرية أو استثنائية فى أية صورة من الصور ، تستهدف القضاء على صفوف المعارضين أو المناوئين للسلطات الحاكمة ، وبناء على هذه المحاكمات صدرت أحكام كثيرة بالاعدام لم تراع فيها قواعد العدالة أو كان يعوزها — على الأقل — التطبيق الملائم لضمانات المحاكمة .

يتخذ أنصار الالغاء من كل ذلك دليلا على صدور الحكم بالاعدام ظلما فى كثير من الحالات ، ويضيفون أنه حتى مع توفر ضمانات العدالة فانه لا يوجد قضاة عادلون مائة فى المائة ، فنفوس الناس — ولو كانوا من الأنبياء — ليست معصومة ، ولن تكون عدالة البشر الا نسبية ، لا مطلقة ، ولذلك فالوقوف ضد عقوبة الاعدام هو دفاع عن العدالة ذاتها قبل أن يكون دفاعا عن ضحاياها .

---

(١٠) المرجع السابق ص ٢٥ .

٣٥٣ — سادسا — حق الدولة فى الاعدام :

يقول أنصار الالغاء ان الدولة قامت على أساس أخلاقى ، مقتضاه الحفاظ على الحياة لا القضاء عليها ، فليس لها أن تسلب أحدا حياته ، واذا كان هنالك من يقيم حق الدولة فى العقاب على أساس فكرة العقد الاجتماعى ، فليس من المقصود — أن يكون الأفراد باعتبارهم طرفا فى العقد — قد جعلوا حياتهم محلا لهذا التعاقد ، ويضيفون أن الخالق وحده هو صاحب الحق فى حياة المخلوق ، وسبق أن قال فيكتور هوجو : « ثلاثة أشياء ترد الى الله وحده : ما لا رجعة فيه ، وما لا فسخ فيه ، وما لا اصلاح له » •

ويرد أنصار العقوبة على ذلك بأن واجب الدولة فى الحفاظ على الحياة هو الذى يستوجب منها اعدام القاتل حتى يكف الناس عن القتل ، واذا قيل — طبقا لفكرة العقد الاجتماعى — ان الأفراد لم يتنازلوا بمقتضاه عن حياتهم ، فانه يقال أيضا انهم لم يعطوا بمقتضاه حق سلب حياة الآخرين ، واذا كان الخالق وحده هو صاحب الحق فى حياة المخلوق ، فهو الذى فوض الناس فى القصاص من القاتل •

وسنرى فيما بعد أن مبدأ حق الانسان فى الحياة ، وهو المبدأ الذى تضمنه الميثاق الدولى للحقوق المدنية والسياسية ، كان أساس المناداة فى هيئة الأمم ومنظماتها والهيئات الدولية الأخرى بالغاء عقوبة الاعدام أو الاقلال من تطبيقها •

٣٥٤ — سابعا — قسوة الاعدام :

يقول أنصار الالغاء انه لا يجوز معاملة القسوة أو الوحشية من جانب المجرمين بقسوة أو وحشية من جانب الدولة ، اذ على الدولة أن تتورع عن أن تكون نموذجا للقسوة ، بل عليها أن تكون نموذجا للرأفة والرحمة والانسانية ، ويضيفون أن عصر القسوة والوحشية فى العقوبات قد انقضى ، وأن مقتضيات العصر تستلزم أن يعامل المجرم

معاملة انسانية بعيدة عن التعذيب والوحشية ، واذا كان الأسلوب القديم فى تنفيذ عقوبة الاعدام قد انقضى وأسدل الستار على وحشية هذا الأسلوب[١١] ، فان الوقت قد حان لاسدال الستار أيضا على الاعدام ذاته •

ويرد أنصار العقوبة أن الاعدام بالحق تقل قسوته عن القتل بغير حق ، وأن رؤية المجنى عليه وهو يلقى مصرعه على يد القاتل ، ورؤية ذويه عندما تفاجئهم صدمة مصرعه ؛ لهما أشد قسوة من رؤية القاتل وهو يلقى جزاءه بالاعدام ، ورؤية ذويه وهم يتوقعون ساعة اعدامه ، اننا نذكر عذاب المعتدى وننسى تعاسة أسرة المجنى عليه ، ان استئصال القاتل باعدامه خير من ترك أسرة المقتول فى محنة البحث عمن يثأرون منه من الأبرياء •

ويتساءل أنصار العقوبة : ألا يعتبر الحبس مدى الحياة أشد قسوة من الاعدام تخليصا للانسان من يأس السجن ومرارة الحياة المؤبدة فيه ؟

تلك هى الآراء المتناقضة فى شأن عقوبة الاعدام ، وكل رأى تسنده تقاليد وثقافة وأيديولوجية معينة ، ولكننا سنرى فيما بعد أن أنصار الالغاء قد قطعوا شوطا كبيرا الى الأمام •

* * *

● اتجاه الدول ازاء عقوبة الاعدام :

٣٥٥ — اختلاف الاتجاهات : فقد كان للآراء التى أشرنا اليها بشأن عقوبة الاعدام أثرها فى تباين نظرة الدول اليها ، فبعض الدول قد بادرت منذ وقت طويل الى الغاء عقوبة الاعدام فى تشريعاتها فلم تعد هنالك نصوص قانونية تتضمن عقوبة الاعدام[١٢] •

---

(١١) فالمعروف أن عقوبة الاعدام كانت تنفذ فيما مضى بالذبح او الخنق أو الاغراق أو الحرق بالنار أو الزيت المغلى او السم أو بالالقاء من صخرة أو بالالقاء الى الوحوش أو بالوضع على الخازوق أو بالهرس تحت العجلات ... الخ .

(١٢) فألغت فنزويلا عقوبة الاعدام فى تشريعاتها سنة ١٨٦٣ ، =

وهنالك دول أخرى ألغت من تشريعاتها عقوبة الاعدام بالنسبة لجرائم القانون العام فقط ، أى أن عقوبة الاعدام ظلت موجودة قانونا بالنسبة للجرائم أثناء الحروب أو بالنسبة للجرائم أثناء حالات الطوارىء ، أو بالنسبة للجرائم الخاضعة للقوانين العسكرية ، أو بالنسبة لجرائم قليلة مستثناة كجرائم ابادة الجنس .. الخ[١٣] .

وعلى الرغم من وجود نصوص تتضمن عقوبة الاعدام فى تشريعات بعض الدول الا أن العرف القضائى قد جرى على عدم تطبيق هذه النصوص منذ عشرات السنين ، ولذلك لم تصدر عقوبة بالاعدام فيها منذ وقت طويل[١٤] ..

= والغته كوستاريكا سنة ١٨٨٢ واكوادور سنة ١٨٨٧ ، واورجواى ١٩٠٣ ، وبنما ١٩٠٣ ، وكولومبيا ١٩١٠ ، وايسلاندا ١٩٢٨ ، وهندوراس ١٩٢٩ ، والنمسا ١٩٤٥ ، والمانيا الاتحادية ١٩٤٩ ، وموناكو ١٩٦٠ ، والدومينيكان ١٩٦٦ ، وغينيا الجديدة ١٩٧١ ، وفنلندا ١٩٧٢ ، والسويد ١٩٧٣ ، والرأس الأخضر ١٩٧٥ ، والبرتغال ١٩٧٧ ، والدانمرك ١٩٧٨ ، ولكسمبورج ١٩٧٩ ، ونيكاراجوا ١٩٧٩ ، والنرويج ١٩٧٩ ، وجزائر سرلمون .. الخ .

(تراجع ورقة العمل المقدمة من سكرتارية هيئة الأمم الى المؤتمر الدولى السادس لمنع الجريمة (A/Conf. 87/9) ، وكذلك تقرير هيئة الأمم بشأن عقوبة الاعدام (400 ,3 - October, 1967 - 14050) .

وقد الغت فرنسا عقوبة الاعدام اخيرا ، اذ وافقت الجمعية العمومية الفرنسية على الغائها فى عام ١٩٨١ .

(١٣) فالغيت عقوبة الاعدام بالنسبة لجرائم القانون العام فى هولندا سنة ١٨٧٠ ، وسويسرا سنة ١٩٣٧ ، وايطاليا ١٩٤٤ ، وسان مارينو ١٩٤٨ ، ونيبال ١٩٥٠ ، وفلسطين المحتلة ١٩٥٤ ، وزيلاندا الجديدة ١٩٦١ ، والمملكة المتحدة (بريطانيا وايرلندا الشمالية) ١٩٦٩ ، ومالطا ١٩٧١ ، والمكسيك ١٩٧٥ ، وكندا ١٩٧٦ ، وبيرو ١٩٧٨ ، والبرازيل ١٩٧٨ ، واسبانيا ١٩٧٨ ، وفيجى ١٩٧٩ ، وغينيا بيساو ... الخ ..

وقد أثير موضوع اعادة عقوبة الاعدام سنة ١٩٨٣ فى مجلس العموم البريطانى ولكنه رفض بأغلبية الأصوات اعادتها ، ولذلك تحاول بعض الصحف البريطانية المنادية باعادتها أن تطرح الموضوع فى استفتاء عام .

(١٤) فلم يصدر بعقوبة الاعدام فى ليتشنتاين منذ سنة ١٧٩٨ ، =

وبجانب ذلك فهنالك دول اتحادية قد ألغت عقوبة الاعدام فى تشريعات بعض أقاليمها أو ولاياتها ، وظلت موجودة فى الأقاليم أو الولايات الأخرى[١٥] ..

أما بقية الدول الأخرى فى العالم فان عقوبة الاعدام لم تزل مطبقة فيها حتى عام ١٩٨٠ ، ويتردد الكثير منها فى الغاء هذه العقوبة .

بل ان هنالك اتجاها فى بعض الدول التى ألغت عقوبة الاعدام بضرورة اعادتها مرة أخرى ، ففى بريطانيا دلت نتيجة استطلاع الرأى الذى أجرى فى ابريل سنة ١٩٧٣ أن ٨٢٪ من البريطانيين فى جانب اعادة عقوبة الاعدام ، وكان بين هؤلاء ٤٢٪ يرون تطبيق عقوبة الاعدام على القتلة بغير تمييز ، بينما يرى ٤٠٪ منهم تطبيق الاعدام على أنواع معينة من هؤلاء القتلة .

ولما أجرى استطلاع رأى فى سويسرا فى مايو ١٩٧٦ اتضح أن ٥٠٪ من البالغين فى جانب اعادة عقوبة الاعدام .

وقد أعادت ولاية كاليفورنيا عقوبة الاعدام بعد استفتاء أجرى سنة ١٩٧٢ بعد أن كانت قد ألغتها[١٦] ، وكذلك ولاية ديلاوير كانت قد ألغت الاعدام سنة ١٩٥٨ ثم أعادته سنة ١٩٦١ ، وولاية كلورادو ألغتها سنة ١٨٩٧ ثم أعادتها سنة ١٩٠١ .

وكانت الأرجنتين قد ألغت عقوبة الاعدام سنة ١٩١٢ ثم عادت

= وفى بلجيكا منذ سنة ١٩١٨ ، وسورينام منذ ١٩٢٩ ، ومالديف منذ ١٩٥٢ ، وايرلندا منذ ١٩٥٤ ، ومدغشقر منذ ١٩٦٠ ، وقبرص منذ ١٩٦٩ ، وجوانا منذ ١٩٧٠ ، وساحل العاج ، وفولتا العليا .... الخ ..

(١٥) ففى استراليا توجد عقوبة الاعدام فى تشريعات الولايات ما عدا كوينزيلاند ، وفى الولايات المتحدة توجد عقوبة الاعدام فى ٤١ ولاية من مجموع الولايات وعددها ٥٠ .

(١٦) يراجع فى ذلك :

Laurence Thibault, La Peine de Mort en France et à L'étranger, Paris Editions Gallimard, 1977 p. 21 - 22.

فأقرتها سنة ١٩٧٦ وكذلك أعادتها رومانيا سنة ١٩٣٨ بعد أن كانت قد ألغتها ، وأعادها الاتحاد السوفييتي بعد الغائها .... الخ ..

وكان تردد بعض الدول بين الغاء عقوبة الاعدام واعادتها دالا على عدم استقرار رأيها فى هـذا الشأن ، فالنمسا تلغيها سنة ١٩١٩ ثم تعيدها ثم تلغيها ثانيـا سـنة ١٩٤٥، وألغتها ايطاليـا ثم أعادتهـا ثم ألغتها سـنة ١٩٤٤[١٧] ..

وتتمسك الدول الاسـلامية ببقاء عقوبة الاعدام باعتبارها من العقوبات المقررة قصاصا وحدا طبقا لأحكام الشريعة الاسـلامية ، وكان موقفها فى ذلك واضحا أثناء مناقشة موضوع هذه العقوبة فى المؤتمر الدولى السادس لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين سـنة ١٩٨٠[١٨] ..

ويسـتفاد من مراجعة السياسات التشريعية فى دول العالم فى خلال المدة من سـنة ١٩٤٥ الى سـنة ١٩٧٩ أن اثنتى عشرة دولة ألغت تماما عقوبة الاعدام فى تشريعاتها وأن عشر دول ألغتها بالنسبة لجرائم القانون العام ، وبحاول عام ١٩٨٠ كانت هنالك سبع وثلاثون دولة من الدول الأعضاء فى هيئة الأمم — وعددها ١٥٢ دولة — قد ألغت عقوبـة الاعدام اما الغاء تشريعيا بالنسبة لكل الجرائم أو لجرائم القانون العام أو الغاء فعليا بالامتناع عن تطبيق هـذه العقوبة .

أما الدول التى تحتفظ بعقوبة الاعـدام فانها لا تنفذها فى كل

---

(١٧) وألغت البرازيل عقوبة الاعدام سـنة ١٨٩٠ ثم أعادتها سـنة ١٩٦٩ لكى تلغيها ثانيا سـنة ١٩٧٩ ، وألغتها اسبانيا فى ١٩٣٢ ، ثم أعادتها بالنسبة لبعض الجرائم فى ١٩٣٤ وتوسعت فى اعادتها فى ١٩٣٨ ، وأخيرا ألغتها فى ١٩٧٨ ..

(١٨) ولكن كانت هنالك ادانة لعقوبة الاعدام فى الندوة التى عقدت فى بغـداد بين ١٨ ، ٢٠ مايو ١٩٧٩ بشأن حقوق الانسـان والحريات الأساسية ، فقد أوصى ممثلو جامعة الدول العربيـة وأجهزتها المتخصصة وممثلو المنظمات الدولية المعناة بحقوق الانسان وغيرها من المنظمات الشعبية والمهنية بضرورة الغاء عقوبة الاعدام (تراجع المذكرة المقدمة الى المؤتمر الدولى السادس لمنع الجريمة A/C. 3334/11) .

الأحوال التى تصدر بها أحكام قضائية ، ففى تسع وستين دولة من الدول التى بهـا عقوبة الاعدام ، بلغت أحكام الاعدام ٣١٠٨ فى المدة بين سـنة ١٩٥٦ وسـنة ١٩٦٠ ، لم ينفذ منها الا ١٦٤٧ فقط ، وبلغت أحكام الاعـدام ٢٠٦٦ فى المدة بين سـنة ١٩٦١ وسـنة ١٩٦٥ فى ثمانين دولة ، لم ينفذ منها الا ١٠٣٣ ، وبلغت أحكام الاعدام ٢٧٤٠ فى المدة بين سـنة ١٩٧٥ وسـنة ١٩٧٩ فى ثلاث وسبعين دولة ، لم ينفذ منها الا ٧٨٦ فقط[١٩] ، وكان عدم التنفيذ راجعا للعفو أو لتخفيف العقوبة أو لوقفها بسبب الاصابة بالجنون أو لغير ذلك من الأسباب .

٣٥٦ — **الجرائم المعاقب عليها بالاعدام :** تختلف الجرائم المعاقب عليها بالاعـدام باختلاف المصالح التى يرى المشرع حمايتها بفرض عقوبة الاعدام على الاضرار بها ، وهى مصالح ترتبط بالنظم السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية فى الدول المختلفة ، وبالتالى لا يمكن أن يكون هنالك نموذج موحد لهـذه المصالح حتى يمكن أن تنتهج الدول أسلوبا واحدا فى تحديد الجرائم التى تستحق الاعدام ، وهكذا نرى دولا تجعل القتل العمد أشـد الجرائم التى تستحق أشـد العقوبات ، بينما نرى دولا أخرى تجعل الاغتصاب أو السرقات المصحوبة بظروف مشددة ، أو الجرائم الاقتصـادية ، أو الجرائم ضـد نظام الحـكم ، أشـد الجرائم[٢٠] ، ولذلك كان النص الوارد فى المـادة السادسة من ميثاق

---

(١٩) ولكن ينبغى الحذر فى تقييم هـذه الاحصاءات ، وذلك لأنها وردت فى اجابات الدول على ما وجه اليها من اسـئلة وقد تجد بعض هـذه الدول أحيانا ما يدعوها الى اخفاء بعض الحقائق ، وخصوصا فى حالات الاعدام تطبيقا لقوانين استثنائية أو بنـاء على أحكام صدرت سرا أو نفذت بغير أحكـام .

— تراجع ورقة العمل السابق الاشارة اليها (A/Conf .. 8789) ص ١٠

(٢٠) بالرجوع الى تشريعات ١٢٥ دولة اجابت على اسـئلة هيئة الأمم بشأن عقوبة الاعدام ، نجد القتل العمد هو من أشد الجرائم فى ٩٩ دولة ، والعدوان على المـال العام هو من أشدها فى ١١٣ دولة ، وأن جرائم العنف غير القتل هى من أشدها فى ٤١ دولة ، وأن جرائم المخدرات أو الجرائم =

الحقوق المدنية والسياسية خاصا بضرورة الاقتصار فى عقوبة الاعدام على الجرائم الأكثر جسامة ـ وسنشير الى ذلك فيما بعد ـ ، كان هـذا النص مرنا لأن جسامة الجريمة أمر نسبى يعتمد فى تقديره على جسامة المصلحة المراد حمايتها ، وهى أمر نسبى أيضا • ولذلك لم تمنع هـذه المـادة بعض الدول من النص على جرائم جديدة عقوبتها الاعدام ، حتى أن بعض هـذه الدول قد توسعت فى الجرائم الجديدة التى تستحق الاعدام ، فشمل التوسع أنواعا مختلفة منها ، كجرائم أمن الدولة ، وجرائم الاقتصـاد الوطنى ، وجرائم المـال العام ، وجرائم خطف الطائرات ، وجرائم الارهاب ، الأمر لا يمكن معه ببساطة القول بأن الاتجـاه العـام فى الـدول حاليـا هو الاقلال من الجـرائم التى تستحق الاعدام •

٣٥٧ ـ حذر بعض الدول فى الالغاء : واذا كانت بعض الدول قد بدأت بالغاء عقوبة الاعدام بالنسبة لجرائم القانون العام أولا ثم ألغتها بالنسبة لجميع الجرائم كما أشرنا من قبل ، وذلك حتى لا ينتقل النظام الجنائى فجأة الى خلوه من عقوبة الاعدام ، فان هنالك دولا أخرى حاولت أن تتخذ من عدم تطبيق عقوبة الاعدام فعلا خلال مدة ملائمة أساسا للقـول بأن الغاء عقـوبة الاعدام فى التشريع لن يؤدى الى زيادة الجـرائم •

ففى كنـدا وفيجى سبقت الغاء عقوبة الاعدام فترة تجربة لمـدة سـنوات توقف فى أثنائها تطبيق هـذه العقوبة ، وكانت مدة التجربة فى المملكـة المتحـدة عشرة سـنوات ، واتبعت نفس التجـربة فى

= ضد النظام العسـكرى أو جرائم خطف الطائرات هى من أشـدها فى دول مختلفـة ... الخ ..

ـ يراجع فى الجرائم المختلفة المعاقب عليها بالاعدام :

D. C. Gibbons , The Criminological Enterprise.

Theories and Perspectives, Englewood Cliffs,Prentice - Hall. Inc. 1979. p. 25 - 30.

اللكسمبورج والنرويج لمدد أطول اتضح منها عدم فاعلية هـذه العقوبة فى الاقلال من الجرائم المقرر لها عقوبة الاعدام .

٣٥٨ — الغاء الاعدام بناء على نصوص دستورية : وقد ذهبت بعض الدول الى أن يكون الغاء عقوبة الاعدام بناء على نص فى الدستور وذلك حتى لا يكون الغاؤها تطبيقا لأحكام القانون الجنائى وهو قانون يسهل تعديله فى أى وقت ، ولذلك كان الغاء عقوبة الاعدام فى البرازيل راجعا للتعديل الدستورى رقم ١١ لسنة ١٩٧٩[٣١] ، وألغيت عقوبة الاعدام كليـة فى البرتغال عنـدما عدل قانون العقوبات العسكرى سنة ١٩٧٧ بناء على دستور ١٩٧٦ الذى أعلن أن لحياة الانسان حرمة لا تمس ، وألغيت عقوبة الاعدام فى اسبانيا — الا فيما يتعلق بالجرائم العسكرية أثناء الحرب — بناء على دستور سنة ١٩٧٨ .

٣٥٩ — قيود على عقوبة الاعدام : هنالك قيود على عقوبة الاعدام فى كثير من الدول فهى لا تطبق عادة على الصغار والقصر ، ويبلغ سن القصر فى هـذا الشأن ثمانى عشرة سنة غالبا ، وفى أكثر من ٦٦ دولة لا تطبق عقوبة الإعدام على النساء الحوامل ، وتتباين أحوال تنفيذ الاعدام على المصابين بالأمراض العقلية أو البدنية وان كان الغالب عدم تنفيذه على المرضى العقليين[٣٢] ، وفى جواتيمالا لا ينفذ الاعدام على

---

(٣١) كان التعديل الدستورى رقم ١ لسنة ١٩٧٩ لا يجيز عقوبة الاعدام الا بالنسبة لجرائم الحرب النفسية والأنشطة الثورية وقلب نظام الحكم ، وقد الغى هذا التعديل الدستورى بالتعديل رقم ١١ لسنة ١٩٧٩ فأصبحت عقوبة الاعدام لا تطبق الا على جرائم معينة تقع أثناء الحرب .

(٣٢) القاعدة أن المريض لا يعاقب على نتيجة مرضه ، بل يعفى المجنون من واجب المثول أمام المحكمة والدفاع عن نفسه ومن صلاحية تنفيذ العقاب عليه ، فاذا استبعد من هـذا كله فلا أقل من علاجه من جنونه ، ولذلك تأمر المحكمة المختصة أو سلطة الاتهام بايداعه احدى مؤسسات العلاج ، ولو أن بلادا معينة مثل ترينيداد وتوباجو وتايوان تستبدل السجن المؤبد أو السجن بالاعدام فى حالة الجنون ، واذا كانت القاعدة السامية أن للمتهم الحق فى أن يدفع بجنونه ، الا أنه — لعوامل انسانية — أصبح لسلطة الاتهام أو للمحكمة اثارة هـذا الموضوع من تلقاء نفسها ، كما هو الشأن =

النســاء فوق سن السبعين ، ولا على مرتكبى الجرائم السياسية ، وفى منغوليا لا ينفذ الاعدام على الرجال الذين تجاوزوا سن الستين ولا على النســاء عموما ، وفى رومانيا لا يطبق الاعدام على النســاء ذوات الأطفال الذين لم تتجاوز أعمارهم ثلاث سنوات ويخفف الحكم عليهن الى الحبس خمسا وعشرين ســنة .

٣٦٠ — كيفية تنفيذ الاعدام(٢٣) : تسعى المجتمعات عبر التاريخ الى تخفيف الألم بقدر الامكان والى الاسراع بازهاق الروح ، وقبل أن تلغى عقوبة الاعدام فى المملكة المتحدة كانت اللجنة الملكية بشأن عقوبة الاعدام(٢٤) قد اقترحت الحقن المميت ، أى حقن المحكوم عليــه بمادة سريعة القضاء على الحياة .

وغالبا ما يكون الاعدام فى الجرائم العسكرية باطلاق النار(٢٥) ، أما الاعدام المحكوم به فى الجرائم المدنيــة فيكون عادة بالشنق(٢٦) ،

= فى المملكة المتحدة وفى بعض الولايات الأمريكية ، وفى بعض الدول يكون الكشف الطبى للتحقق من الحالة العقلية اجباريا بالنســبة لبعض الجرائم مثــل كنــدا وفرنســا وساحل العــاج ومالاواى ، ونيوزيلاندا ، وبعض الولايات الأمريكيــة .

ونظرا لأن الاضطراب العقلى ذو درجات ، فقد ازداد الاتجاه نحــو جواز الدفع بالمسئولية المخففة على أساس الاضطراب العقلى الجزئى ، فيمتنع بذلك الحكم بالاعدام ويستبدل به السجن ، كما هو الحال فى الباكستان وساحل العاج وفولتا العليا .... الخ ..

(٢٣) ولا نشير هنا الى الوسائل غير المشروعة المتبعة احيانا فى تنفيذ الاعدام كالجر على الأرض أو الاغراق فى المــاء ، أو الدفن أثناء الحياة ، أو الحرق بالنار ... الخ ... كمــا لا نشــير الى الرجم (كحد الزنا) لأن تطبيقه أصــبح نادرا .

(٢٤) وهى اللجنــة التى انشئت فى المــدة بــين ١٩٤٩ — ١٩٥٣ لدراســة موضوع عقوبة الاعــدام .

(٢٥) غير أن هنالك دولا تستخدم الشنق فى الجرائم العسكرية أيضا مثل توباجو وزامبيا ونيوزيلاندا وباكستان والفيلبين ونيجريا .

(٢٦) ويستخدم فى اســبانيا ما يسمى Garrotting اى الشــنق بواسطة حبل يلف حول الرقبة ويطوى طرفاه أحدهما فوق الآخر لتضيق =

غير أن ذلك لم يمنع من تنفيذه فى بعض الدول باطلاق النار أيضا[٢٧] ، أو بضرب العنق بالسيف كما هو الشأن فى المملكة السعودية .

ويستخدم الكرسى الكهربائى فى الفيلبين وفى أربع وعشرين ولاية فى الولايات المتحدة . بينما تستخدم سبع ولايات غرف الغاز .

وفى فرنسا كانت تستخدم المقصلة فى فصل الرأس ، وكذلك تفصل الرأس فى داهومى وفيتنام[٢٨] .

وقد كانت العلانية فى تنفيذ عقوبة الاعدام هى السائدة فى القرون الماضية لما كان يعتقد من أثر ذلك فى الردع العام ، غير أن الاعتبارات الانسانية قد حدت من هذا الاجراء منذ القرن التاسع عشر ، ولم يعد تنفيذ الاعدام مصحوبا بالعلانية وجوبيا الا فى دول قليلة فى الوقت الحاضر مثل كامبوديا وافريقيا الوسطى وشيلى ، والسلفادور وايران ولاوس ، وهنالك دول أخرى تجيز العلانية مثل أفغانستان والفيلبين وفيتنام ولكن لا يحدث ذلك عملا الا نادرا .. أما معظم الدول الأخرى فلا تسمح للجمهور بحضور الاعدام وانما تحدد من يحضرونه من المسئولين فقط .

* * *

● **جهود هيئة الأمم بشأن عقوبة الاعدام :**

٣٦١ — عندما صدر ميثاق هيئة الأمم سنة ١٩٤٥ تضمنت مقدمته الاشارة الى رغبة مؤسسى المنظمة فى تحقيق التعاون الدولى

= قليلا قليلا حلقة الحبل حتى تتم الوفاة . وفى الصومال يعتبر الشنق هو الأصل واطلاق النار هو البديل ، وفى كندا يختار الشريف احدى الوسيلتين ، وفى ولاية يوتاه Utah فى أمريكا يخير المحكوم عليه بين الاثنتين ، والاتجاه فى الولايات المتحدة فى الوقت الحاضر نحو التخلص من الشنق .

(٢٧) مثل الجزائر وكامبوديا والكاميرون وشيلى والسلفادور واليونان واندونيسيا وجواتيمالا ويوغسلافيا والاتحاد السوفيتى .

(٢٨) يراجع تقرير هيئة الأمم بشأن عقوبة الاعدام الصادرة سنة ١٩٦٧ (سابق ذكره) .

بقصد تشجيع احترام حقوق الانســان والحريات الأساسية لجميع الناس دون تمييز بسبب الجنس أو النوع أو اللغـة أو الدين •

ولو أن هـذا النص لم يشر صراحة الى ما يتعلق بعقوبة الاعدام ، الا أن موضوع هـذه العقوبة قد احتل مكانا كبيرا فى مناقشات أجهزة ومنظمات هيئـة الأمم المعناة بحقوق الانســان ، وكان أول هـذه المناقشات فى لجنة حقوق الانســان حينما حاولت وضع ميثاق دولى لحقوق الانســان[٢٩] ، فقد ظهر لأول مرة على مستوى العمل فى هيئـة الأمم جدل كبير حول المنـاداة بالغاء عقوبة الاعدام أو الابقاء عليهـا أو تقييد الحكم بها أو زيادة ضمانات المتهم بجريمة معاقب عليها بالاعدام •

وعلى الرغم من ذلك فان الاعلان العالمى لحقوق الانســان الصادر سـنة ١٩٤٨[٣٠] قد تبنى نصا محايدا بشأن عقوبة الاعدام اذ جاء فى المـادتين الثالثة والخامسة من الاعلان :

---

(٢٩) فعندما كونت لجنة حقوق الانســان لجنة فرعية لصياغة ميثاق حقوق الانســان ، كثر الجدل فى اللجنة حول عقوبة الاعدام ، فالاقتراحات المقدمة من السكرتير العام لهيئة الأمم ومن بعض الدول كانت تتجه الى النص على منح كل انســان حقه فى الحيــاة الا فى حالة الحكم عليــه فى جريمة معاقب عليهـا بالاعدام ، بينما رأت دول أخرى من الأعضاء أن يقتصر انكار حق الحياة على مرتكبى (الجرائم الاكثر جسامة) ، وطالبت مجموعة ثالثة من الدول أن يقتصر الأمر على وضع ضمانات قانونية يتضمنها الميثاق بقصد حماية كل انسان يتهم بجريمة عقابها الاعدام ، وذهب رأى وسط الى أنه لا ينبغى أن يتضمن الميثاق أية نصوص قد يكون من شأنها تثبيط همم القائمين بحركة الغاء عقوبة الاعدام فى الدول الأوروبيــة ، أو من شأنها — من ناحية أخــرى — ترك الانطباع بأن هيئــة الأمم تؤيد بقاء عقوبة الاعدام ، وترددت اقتراحات تفصيلية بأن يستبعد الاعــدام من العقاب على الجرائم السياسية ، أو بأن يســتبعد الاعــدام كعقــوبة فى وقت الســلم ، بل وفى وقت الحــرب أيضا ... الخ ...

— يراجع فى ذلك ورقة العمل المقدمة من سكرتارية هيئــة الأمم المتحــدة الى المؤتمر الدولى السادس لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين بعنوان القواعد والمبادىء الارشادية لهيئة الأمم فى القضاء الجنائى (عقوبة الاعدام) ، برقــم (A/Conf. 87/9) ص ١ ، ٢ ...

(٣٠) صدقت عليه الجمعية العمومية لهيئة الأمم بقرارها الصــادر فى ١٠ ديســمبر ١٩٤٨ .

« لكل انسان الحق فى الحياة ، والحرية ، وسلامة شخصه » •

« ولا يجوز تعريض أحد للتعذيب أو لعقوبات أو معاملات قاسية أو غير انسانية أو مهينة »[٣١] ••

٣٦٢ — وعاد الجدل مرة أخرى فى شأن عقوبة الاعدام أثناء مناقشة نصوص الميثاق الدولى بشأن الحقوق المدنية والسياسية[٣٢] ، تلك المناقشة التى تجاوزت مدتها عشر سنوات ؛ ويبدو أن الاقتراح الخاص بضرورة وضع ضمانات متفق عليها دوليا للمتهمين بعقوبة الاعدام كانت أقرب الاقتراحات الى الاجماع ، ولذلك تضمنت المادة السادسة من الميثاق عند صدوره سنة ١٩٦٦[٣٣] ، ما يأتى :

١ — حق الحياة حق لصيق بالانسان ، ويجب أن يحمى القانون هذا الحق ، ولا يجوز بطريقة تحكمية حرمان أحد من حياته •

٢ — ولا يجوز فى الدول التى لم تلغ منها عقوبة الاعدام أن يحكم بهذه العقوبة الا بالنسبة للجرائم الأكثر جسامة ، وطبقا لتشريع معمول به وقت ارتكاب الجريمة ، وبما لا يتعارض مع أحكام هذا الميثاق أو أحكام الاتفاقية بشأن منع وعقاب جريمة ابادة الجنس « Crime de génocide » ولا يجوز تطبيق هذه العقوبة الا بناء على حكم نهائى صادر من محكمة مختصة •

٣ — اذا كون سلب الحياة جريمة ابادة الجنس ، فان من المتفق عليه أن أى حكم من أحكام هذه المادة لا يجيز لأى عضو فى هذا

---

(٣١) وهذا النص المحايد لم تربط هيئة الأمم بينه وبين عقوبة الاعدام الا فى سنة ١٩٧١ كما سنرى فيما بعد ؛

(٣٢) فقد ثارت من جديد المناقشات حول ضرورة تضمين الميثاق نصا يحرم عقوبة الاعدام أو يحرمها فقط فى زمن السلم ، أو يحرمها فقط فى الجرائم السياسية ... الخ ..

(٣٣) صدقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على الميثاق الدولى بشأن الحقوق المدنية والسياسية فى جلستها بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٦٦ .

الميثـاق أن يخل بأية وسـيلة كانت بأى التزام مقرر طبقـا لأحكام الاتفاقية بشأن منع وعقاب جريمة ابادة الجنس •

٤ — لكل من حكم عليه بالاعدام الحق فى التماس العفو أو تخفيف العقوبة ، ويجوز فى جميع الأحوال منح العفو العام أو الخاص عن عقوبة الاعدام أو تخفيفها •

٥ — ولا يجوز الحكم بالاعدام بالنسبة لجرائم ارتكبها أشخاص تقل أعمارهم عن ثمانى عشرة سـنة ، ولا يجوز تنفيـذ الاعدام على امرأة حامل •

٦ — ولا يجوز أن تثير أية دولة عضو فى هـذا الميثاق حكما من أحكام هـذه المـادة بقصد تأخير أو منع الغاء عقوبة الاعدام •

وكررت المـادة ٧ من الميثاق ما تضمنته المـادة ٥ من الاعلان العالمى لحقوق الانسـان بأنه لا يجـوز تعريض أحـد للتعذيب أو لعقوبات أو معاملات قاسية أو غير انسـانية أو مهينة •

٣٦٣ — وفى سـنة ١٩٤٩ بدأت اللجنة الدولية الجنائية والعقابية بعد أن نقلت وظيفتها الى هيئة الأمم بدراسة عقوبة الاعدام ، فلما حلت محلها فيما بعد لجنة الشئون الاجتماعية(٣٤) ، التابعة للمجلس الاقتصادى والاجتماعى بهيئة الأمم أصبحت هـذه اللجنة الأخيرة هى المسئولة عن تطبيق برنامج هيئـة الأمم للبحوث والدراسات فى مجال منع الجريمة ومعاملة المذنبين ، وعندئذ قررت فى دورتها السابعة سـنة ١٩٥١ أن تركز دراسـة على عقوبة الاعدام والعقوبات البدنيـة ، فلما كانت سـنة ١٩٥٩ أصدرت الجمعية العمومية لهيئة الأمم قرارها فى ٢٠ نوفمبر بدعوة المجلس الاقتصادى والاجتماعى الى اتخاذ ما يلزم لعمل دراسـة شاملة عن عقوبة الاعدام ، تتضمن القوانين المعمول بها والممارسات

---

(٣٤) وهى ما يطلق عليها الآن لجنة التنمية الاجتماعية .

Commission du Developpement Social .

المتصلة بها وآثار تطبيقها وأثر الغائها على معدلات الجريمة ، وقد تمت الدراســة وصدر بنتيجتها تقرير عن سكرتارية هيئة الأمم تحت اســم « عقوبة الاعــدام »(٣٥) ..

ثم عادت الجمعية العــامة فطالبت فى دورتها الثمانى عشرة بعمل دراســة أخرى تعتبر مكملة للدراســة الأولى ، فتمت الدراســة وصدر بها تقرير خاص آخر(٣٦) ..

وفى ســنة ١٩٧٣ أعد السكرتير العام تقريرا ثالثا « E/5242 » ، فلما عرض على المجلس الاقتصــادى والاجتماعى ، طلب هــذا من السكرتير العام أن يعد تقارير دورية عن عقوبة الاعدام كل خمس سنوات ، فقدم التقرير الأول « E/56/6 » ســنة ١٩٧٥ ، ثم قدم التقرير الثانى « E/1980/9 » ســنة ١٩٨٠ .

٣٦٤ — وبجانب هــذه الدراسات قامت لجنة حقوق الانســان ولجنة منع الجريمة ومكافحة الانحراف بدراسات مختلفــة عن عقوبة الاعدام ، حتى أصبحت هنالك حصيلة وافرة عن المعلومات والاحصاءات والتطورات والاتجاهات والمقترحات بشأنها .

وقد خطت هيئة الأمم ومنظماتها خطوة أخرى للأمام بشأن عقوبة الاعدام ، معتمدة على التطور الذى حدث فى الاتجاه الدولى نحو هــذه العقوبة ، فلم يعد دورها منصبا على مجرد اجراء البحوث ، ولذلك نجد المجلس الاقتصادى والاجتماعى لهيئة الأمم بمقتضى قراره (XXXV) 934

---

(٣٥) United Nations Publications Sales No. 62 . 17. 2.

وقد أعد التقرير المذكور مارك انســل يتضمن البيانات والتطورات فى الســنوات ١٩٥٦ — ١٩٦٠.

(٣٦) United Nations Publications Sale No. 67. IV . 15 .

وقد أعد التقرير المذكور نورفال موريس أستاذ القانون وعلم الاجرام ومدير مركز البحوث فى القســم الجنائى بجامعة شيكاغو بالاشــتراك مع آخرين ، وهو يتضمن البيانات والتطورات فى السنوات ١٩٦١ — ١٩٦٥ .

ـ يدعو الحكومات الى مراجعة الجرائم التى طبقت فى شأنها عقوبة الاعدام فعلا ، وذلك بقصد الغاء عقوبة الاعدام بالنسبة للجرائم التى لم تطبق هذه العقوبة فعلا عليها وكذلك الجرائم التى لا ينتظر تطبيقها عليها مستقبلا ؛ كما يدعو القرار الحكومات الى اتخاذ كل الاجراءات الممكنة لتوفير كل الضمانات للمتهمين بجرائم معاقب عليها بالاعدام •

وفى ٢٦ نوفمبر ١٩٦٨ دعت الجمعية العامة لهيئة الأمم ـ طبقا لقرارها (XX III) 2393 ـ حكومات الدول الأعضاء التى لم تزل بها عقوبة الاعدام الى :

(ا) عدم حرمان أى محكوم عليه بعقوبة الاعدام من حق التظلم أو الطعن أمام جهة قضائية أعلى ، أو من حق طلب العفو أو تخفيف العقوبة •

(ب) عدم تنفيذ الاعدام على المحكوم عليه به الا بعد استنفاد طرق الطعن المقررة فى الحكم ، أو استنفاد الوسائل المتبعة لطلب العفو أو تخفيف العقوبة •

(ج) أن توجه عناية خاصة فى حالة الأشخاص الفقراء باتاحة المساعدة القانونية المناسبة لهم فى كل مراحل الدعوى •

ثم عادت الجمعية العمومية لهيئة الأمم بقرارها (XXVI) 2857 ـ فى ٢٠ ديسمبر ١٩٧١ لتؤكد أنه :

« لكى يمكن ضمان حق الحياة المنصوص عليه فى المادة ٣ من الاعلان العالمى لحقوق الانسان ، فان أول ما يجب هو التدرج فى تقييد عدد الجرائم المعاقب عليها بالاعدام ، وذلك بقصد الوصول فى النهاية الى الغرض المنشود وهو الغاء عقوبة الاعدام الغاء كاملا فى كل الدول » •

وكرر المجلس الاقتصادى والاجتماعى نفس التوصية فى نفس العام بقراره ـ (L) 1574 •

وفى ٨ ديسمبر ١٩٧٧ طلبت الجمعية العـامة لهيئة الأمم بقرارها (32/61) من المؤتمر الذى عقد فيما بعد فى مدينة كراكاس فى فنزويلا فى المـدة من ٢٥ أغسطس الى ٥ سبتمبر ١٩٨٠ ، أن يدرس الوجوه المختلفة لعقوبة الاعدام والقيود الممكن ادخالها عليهـا ، ومنها التوسع فى قواعد العفو وتخفيف العقوبة ووقف تنفيذها وأن تعرض هـذه الدراسة — متضمنة التوصيات الملائمة — على الجمعية العامة فى دورتها الثالثة والخمسين[٣٧] ..

* * *

● **المؤتمر الدولى السادس يناقش عقوبة الاعدام :**

٣٦٥ — ناقش المؤتمر الدولى السادس لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين موضوع عقوبة الاعدام عن طريق اللجنة الأولى من لجانه ، وقد انقسم الرأى أثناء النقاش الى قسمين رئيسيين ، أولهما ينادى بضرورة الغـاء عقوبة الاعدام ، وثانيهما ينادى بضرورة بقائها .. ولكن كان هناك قدر مشترك من الرأى بأن تقيد الى أقصى حد الأحوال التى يجوز الحكم فيها بالاعدام

---

(٣٧) وفى نفس القرار طلبت الجمعية العـامة من لجنة منع الجريمة ومكافحة الانحراف ان تحدد موضوع هـذه الدراسة فى جدول اعمـال المؤتمر ، وقد جعلت اللجنة محل هـذه الدراسة هو النقطة السابعة فى جدول أعمـال المؤتمر وعنوانها (القواعد والمبادىء الارشادية لهيئة الأمم فى مجال القضاء الجنائى ..... وعقوبة الاعدام) ، وطلبت اللجنـة من السكرتير العام لهيئة الأمم أن يعد ورقة عمل بشأن الموضوع تعرض على المؤتمر عند انعقاده بشرط ان تتضمن :

(أ) الأحكام والممارسات القانونيـة التى عاينت فى خـلال الخمس سـنوات الأخيرة على تقييد او الغاء عقوبة الاعدام ..

(ب) تجارب الدول التى الغت عقوبة الاعدام .

(ج) المحاولات والتخطيط الحـالى على المسـتوى الحكومى وعلى مسـتوى الرأى العام لتقييد استخدام عقوبة الاعدام .

(د) الأهداف التفصيلية التى يتوخاها الغاء عقوبة الاعدام .

وقد أعدت ورقة العمل فعلاً وقدمت للمؤتمر (A/Conf. 87/9) .

وأن تكون هنالك ضمانات كافية فى الأحوال التى يتهم فيها شخص بجريمة معاقب عليها بالاعدام .

وقد جاء فى تقرير اللجنة الذى رفع الى المؤتمر آراء مختلفة بشأن عقوبة الاعدام نشير الى أهمها فيما يأتى[٣٨] :

(ا) كثير من الوفود الممثلة لدول تحتفظ بعقوبة الاعدام حتى الآن أبدوا آراءهم بالغائها باعتبار أن ذلك غرض منشود ، وأضاف بعضهم أن وجود هذه العقوبة يعتبر مؤقتا بسبب تزايد الاتجاه ضدها .

(ب) مبررات الابقاء على عقوبة الاعدام فى الدول المتمسكة بها كانت متباينة ، فقال أحد الوفود — مثلا — ان هذه العقوبة أصبحت ذات مضمون ثقافى متأصل فى الأمة على أساس أن من أهدر حياة الآخرين لابد أن تهدر حياته ، وقال آخر انها عامل أساسى فى احترام القانون وحفظ النظام ، وقال ثالث انها لا تحقق فقط جزاء يستحقه المجرم فى بعض الأحوال ولكنها أيضا ذات قيمة وقائية ضد الاجرام ، وبرر رابع وجودها بأنها آخر ما يلجأ اليه المجتمع فى الدفاع عن نفسه ضد الجرائم الفظيعة . كجرائم القتل العمد ، والسرقة باستخدام السلاح ، واغتصاب القصر ، والخيانة العظمى ، وجرائم ابادة الجنس ، وجرائم الارهاب ... الخ . .

(جـ) أشار ممثلو الدول التى تقيد عقوبة الاعدام ، أنها لا تطبق الا بالنسبة لجرائم محددة ، ويستثنى من تطبيقها المرضى العقليون ، والنساء الحوامل ، والصغار دون سن معين ... الخ ..

(د) أكد بعض الوفود أنه على الرغم من وجود عقوبة الاعدام قانونا فانها لا تطبق الا نادرا .

(هـ) كثير من الوفود الممثلة للدول المتمسكة بعقوبة الاعدام فى

---

(٣٨) يراجع تقرير اللجنة الأولى (A/Conf. 87/C.1/L./6) .

وقد احيط المؤتمر علما بما جاء فى التقرير ووافق على أن يتضمنه التقرير النهائى للجنة ليكون تحت نظر الهيئات التشريعية لهيئة الأمم — يراجع التقرير النهائى للمؤتمر (A/Conf. 87/14) ص ٢٨ ..

نظامها انقانونى ، أوضحوا ما يتضمنه هـذا النظام من ضمانات لحماية المتهمين ، وما يتضمنه من حق الطعن فى الحكم بالاعدام ، وحق طلب العفو أو تخفيف العقوبة •

(و) ودافع وفود الدول التى ألغت عقوبة الاعـدام عن الغائها ، فقالوا ان بقاءها لم يمنع الاجرام ، وتحدوا من يقول بغير ذلك أن يقيم الدليل عليه ، وأضافوا أن وجود عقوبة الاعدام انما يمثل فى كل الأحوال اخلالا بالقيم النابعة من الانســانية المتحضرة وأشار بعضهم الى ضرورة التدرج فى الغائها حيث لم تلغ حتى الآن •

(ز) وقال بعض الوفود ان الأمر لم يزل فى حاجـة الى مزيد من البحوث للتأكدمن نتيجة الغاء عقوبة الاعدام فى بلادهم ، وأضاف أحدهم أن هـذه البحوث يجب أن تمتد لكشف أسـباب ارتكاب الجرائم التى يعاقب عليهـا بالاعدام •

* * *

● **جهود دولية أخرى بشأن عقوبة الاعدام :**

٣٦٦ — لقـد ترتب على الاتجاه الذى ساد نشـاط هيئة الأمم ومنظماتها بشأن عقوبة الاعدام اتجاه مماثل فى كثير من المنظمات الدولية الأخرى أو الاقليمية •

فالدول الأمريكية وهى تعقد الاتفاقية الأمريكية بشـأن حقوق الانسـان لا يفوتها أن تضمن هـذه الاتفاقية نصا جاء فى المـادة ٤ على الوجه الآتى :

١ — لكل انسان الحق فى أن تصان حياته منـذ وقت الحمل ، ويحمى القانون هـذا الحق ، ولا يجوز — بطريقة تعسفية — حرمان أحـد من حياته •

الاعدام الا على الجرائم الأكثر جسامة ، وبناء على حكم نهائى ، صادر من محكمة مختصة ، وبمقتضى قانون ينص على هـذه العقوبة ، صادر

٢ — لا يجوز — فى الدول التى لم تلغ عقوبة الاعدام — أن يطبق

قبل ارتكاب الجريمة ، ولا يجوز أن تمتد هـذه العقوبة الى جرائم لا تمتد اليها قبل صدور هذا القانون •

٣ — لا يجوز اعادة عقوبة الاعدام فى الدول التى ألغتها •

٤ — لا يجوز — على أية حال — فرض عقوبة الاعدام بالنسبة للجرائم السياسية أو الجرائم المتصلة بها من جرائم القانون العام •

٥ — لا يجوز توقيع عقوبة الاعدام على الأشخاص الذين لم يبلغوا — وقت ارتكاب الجريمة — ثمانى عشرة سنة أو تجاوزوا سن السبعين ، ولا يجوز توقيعها على النساء الحوامل •

٦ — يجب أن يكون لكل محكوم عليه بالاعدام الحق فى أن يطلب العفو العام أو الخاص أو تخفيف العقوبة ، ويجوز أن يمنح ذلك فى كل الأحوال ، ولا يجوز تنفيذ عقوبة الاعدام طالما لم يصدر قرار بالرد على هـذا الطلب من السلطة المختصة باصداره •

وفى ابريل ١٩٨٠ تبنت الجمعيـة البرلمانية للمجلس الأوروبى قرارا بتوصية بالغاء عقوبة الاعدام بالنسبة للجرائم التى تقع وقت السلم فى الدول الأعضاء فى المجلس الأوروبى (٣٩) ••

---

(٣٩) واوصت الجمعية البرلمانية ايضا بتعديل الاتفاقية الأوروبية بشأن حقوق الانسان لتنص على ان عقوبة الاعدام غير مشروعة .

وكانت اللجنة الأوروبية لمشاكل الجريمة ، وهى احد اجهزة المجلس الأوروبى قد قامت سـنة ١٩٦٢ ببحث عن عقوبة الاعدام فى دول أوروبا الغربية واجرت تحقيقا فى هـذا الشأن لدى الفائزين بجائزة نوبل ، وقدمت لجنة الشئون القانونية تقريرا مماثلا الى الجمعية البرلمانية للمجلس الأوروبى فى مارس ١٩٨٠ (الوثيقة ٤٥٠٩) ، ومنـذ المؤتمر الدولى الخامس لمنع الجريمة فى جنيف سـنة ١٩٧٥ أصدرت ست وعشرون منظمة غير حكومية ذات صفة استشارية امام هيئة الأمم اعلانا مشتركا تدعو كل الحكومات التى تحتفظ بعقوبة الاعدام الى العدول عنها ، وكذلك كان قرار الاتحاد العالمى للجمعيات لهيئة الأمم فى اجتماعه الثالث والعشرين ١٩٧١ ، وسبق أن أشرنا الى توصية ندوة حقوق الانسان والحريات الأساسية فى الأمـة العربية فى بغـداد ١٩٧٩ بضرورة الغاء عقوبة الاعدام ... الخ .

وتهتم فى الوقت الحاضر منظمة العفو الدولية « Amnesty International » بالسعى لالغاء عقوبة الاعدام من دول العالم،ولهافى هذا الشأن جهودها أمام هيئة الأمم ومنظماتها ، وسبق لها أن دعت الى مؤتمر دولى عقد فى مدينة استكهولم سنة ١٩٧٧ لدراسة هذه العقوبة ، وقد صدر عن المؤتمر اعلان يهيب فيه بالدول أن تلغى هذه العقوبة ، ويحث فيه هيئة الأمم على اعلان أن عقوبة الاعدام مخالفة القانون الدولى ، ويدعو فيه كل المنظمات غير الحكومية ، وطنية كانت أم دولية ، أن تعمل عملا جماعيا وفرديا لتبصير الجماهير بكل الوسائل بضرورة الغاء هذه العقوبة •

ولا يفوتنا فى هذه المناسبة أن نشير الى ما سبق أن تضمنته اتفاقية جنيف لسنة ١٩٤٩ بشأن معاملة أسرى الحرب ، واتفاقية جنيف لسنة ١٩٤٩ بشأن حماية الأسرى المدنيين فى وقت الحرب ، من أحكام تتعلق بعقوبة الاعدام ، فالمادة ١٠٠ من الاتفاقية الأولى تنص على ضمانات لمحاكمة أسرى الحرب فى الجرائم المعاقب عليها بالاعدام ، وتنص المادة ١٠١ منها على ضمانات أخرى بعد صدور الحكم بالاعدام ، وتضع المادتان ٦٨ ، ٧٥ من الاتفاقية الثانية ضمانات للمتهمين بجرائم معاقب عليها بالاعدام ، كما تضمنت الاتفاقية تحديد الجرائم التى يجوز الحكم فيها بالاعدام دون غيرها ، ونصت على عدم جواز الحكم بالاعدام على من لم يتجاوز ثمانى عشرة سنة من عمره ، وعلى عدم جواز حرمان المحكوم عليه من طلب العفو أو اعادة النظر أو تخفيف العقوبة ••• الخ ••

ولو أن اتفاقيات جنيف هذه لم تكن تعنى بالغاء عقوبة الاعدام أو الابقاء عليها الا أن أحكامها تشير الى ما يشغل بال العالم من خطورة النتائج التى تترتب على تطبيقها وتنفيذها •

* * *

● **مستقبل عقوبة الاعدام :**

٣٦٧ ــ نستطيع بعد هــذه الدراسة أن نتوقع ازدياد عدد الدول التى قد تلغى عقوبة الاعدام فى المستقبل .

ولكن ليس من المتوقع أن يكون هــذا العدد كبيرا فى وقت قصير وذلك لأن التقاليد والمعتقدات الدينية والثقافات والايمان بأهمية عقوبة الاعدام فى كثير من الدول تحول دون الاقدام عى الغاء هذه العقوبة ، بل ان البحوث التى قامت بها سكرتارية هيئة الأمم وغيرها من المنظمات الدولية تثبت أن عــدد القوانين التى تنص على عقوبة الاعدام وعــدد الأحكام التى تصدر بها ، وعدد الحالات التى تنفذ فيها ، لم تزل تتزايد فى عدد غير قليل من الدول[٤٠] ..

ومن الخطأ ــ مع هــذه الحالة ــ توقع الغاء عقوبة الاعدام فى كل العالم يوما ما[٤١] .

عندما عرض موضوع عقوبة الاعدام على المؤتمر الدولى السادس لمنع الجريمة ، وقف عدد غير قليل من الدول ضد الالغاء ، ولذلك لم ينته المؤتمر الى قرار حاســم فى هــذا الشأن واكتفى بأن يضع تقريرا ــ أشرنا اليه من قبل ــ يتناول الآراء المختلفة بشأن هذه العقوبة والأوضاع المختلفة لها فى الدول .

والحقيقة أن المبررات الفلسفية أو الخلقيه أو القانونية لا تكفى وحدها لاقناع السلطات التشريعية بســهولة بالاقدام على الغاء عقوبة قد يترتب على الغائها اختلال الأمن فى البلاد ، ولابد اذن من بحوث صادقة متعمقة تتولاها هيئات دولية أو اقليمية تنير نتائجها الطريق أمام المشرعين ليحسموا أمر الجدل فى شأن الابقاء أو الالغاء .

* * *

---

(٤٠) تراجع ورقة العمل المقدمة من سكرتارية هيئة الأمم الى المؤتمر الدولى السادس (سابق ذكرها) ص ٣٢ ، ٣٣ .

(٤١) المرجع السابق ص ٣٢ .

● **بديل عقوبة الاعـــدام :**

٣٦٨ ــ كان رأى اللجنة الاستشارية للخبراء بشأن مكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين عندما عرض عليها التقرير الذى أعده مارك أنسيل عن عقـوبة الاعدام[٤٢] ، أن الحبس طويل المدة هو خير بديل لعقـوبة الاعدام ، بشرط ألا تتجاوز مدته الحد الذى يفقد المحكوم عليه الأمل فى العودة الى الحياة الطبيعية •

وأضافت اللجنة أن شروط الافراج عن المحكوم عليه فى هـذه الحالة لا يجـوز أن تختلف عن شروط الافراج بالنسـبة للمسجونين الآخرين ، وذلك حتى يمكن تيسير وسـائل الاصلاح له بنفس القـدر اللازم للاخرين وحتى يمكن تصنيفه معهم وتفريد معاملته مثلهم طبقـا لظروف كل منهم •

ورأت اللجنة كذلك ضرورة وضع رقابة على المحكوم عليه بعـد الافراج عنه ، لفترة معقولة ، فاذا لم يف بشروط الافراج أمكن اعادته للسجن لاستكمال عقوبة اذا كانت لم تستوف كلها •

أما الهيئات المتخصصة ، فقد اختلفت آراؤها ، فالبعض يرى أن يكون الحبس المؤبد هو بديل الاعدام مع اخضاع المحكوم عليه بعـد الافراج لنظام البارول أو لنظام مشابه ، والبعض يرى أن يكون الحبس غير محدد المدة فى حديه الأدنى والأقصى ، أو أن يعين له حـد أدنى مع بقاء الحد الأقصى لتقدير المحكمة •

ولكن هنالك اتفاقا بين الجميع تقريبا على أن تكون المعاملة فى السجون وشروط الافراج واحدة بين المحكوم عليه بالحبس بدلا من الاعدام وبين غيره من المحكوم عليهم[٤٣] ••

* * *

---

(٤٢) وهو التقرير الذى يتضمن الدراسة من السنوات ١٩٥٦ ــ ١٩٦٠ بناء على طلب المجلس الاقتصادى والاجتماعى (سبقت الاشارة اليه) .

(٤٣) يراجع فى ذلك تقرير هيئة الأمم بشأن عقوبة الاعدام الصادر سـنة ١٩٦٧ (سابق ذكره) .

الفصـل السـادس

حقوق الانسان ومبادىء الحضارة

٣٦٩ – تسعى نظريات الدفاع الاجتماعى الى أن تكون حقـوق الانسـان ومبادىء الحضارة أساسا للتعامل مع المتهمين فى كل مراحـل الدعوى الجنائية ومع المسجونين بعد الحكم عليهم بالادانـة .

وقد كان هـذا الاتجاه الحضارى محلا لاهتمام المحافل الدولية والهيئات والمؤتمرات الدولية خلال عشرات السنوات المـاضية ، وتأثرت بالأفكار والآراء التى تمخضت عنها البحوث والمناقشـات والقـرارات تشريعات كثير من الدول ، وأخذ ممثلوها يشيدون ويفخرون بما أنجزوه فى هـذا الميدان .

لم يعد الاهتمام اذن منصبا على معاملة المسجونين ، بل امتد الى معاملة المتهمين قبل الحكم عليهم ، بل امتد أيضا ليشمل طائفة جديدة من طوائف المحكوم عليهم ، وهى طائفة المحكوم عليهم بالتدابير الاحترازية أو ببدائل عقوبة الحبس .

وسـيتضمن الحديث فى هـذا الموضـوع ثلاثة مباحث على الوجـه الآتى :

المبحث الأول : مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين .

المبحث الثانى : التعذيب والأفعال المهينة .

المبحث الثالث : حماية حقوق الانسان فى الدعوى الجنائية .

* * *

المبحث الأول

مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين

٣٧٠ ـــ منذ أن اتجهت السياسة الجنائية الى أن الاصلاح هدف أساسى من أهداف العقوبة ، بدأ التفكير فى ضرورة أن تتاح للمسجونين فرصة الشعور بذاتهم وتنمية الاحساس بكرامتهم وكسب الثقة فى نفوسهم ، حتى يمكن أن تسهم وسائل الاصلاح فى ردهم الى الحياة المستقيمة بعد الافراج عنهم •

وازداد هذا المفهوم وضوحا بعد ظهور مبادىء الدفاع الاجتماعى وتركيز الجهود الدولية لحماية حقوق الانسان •

وهكذا بدأت اللجنة الدولية الجنائية والعقابية فى سنة ١٩٢٦ اعداد مشروع بالقواعد التى تمثل الحد الأدنى لمعاملة المسجونين ، واعتمدت الجمعية العمومية لعصبة الأمم هذا المشروع بقرارها الصادر فى ٢٦ سبتمبر ١٩٣٤ •

غير أن المجتمع الدولى لم يكتف بهذه القواعد باعتبارها حدا أدنى ، وأخذ يلح فى تطويرها ، وخصوصا بعد قيام هيئة الأمم وتبنيها لحقوق الانسان •

ولما عقد اجتماع الهيئة الدولية للخبراء فى مكافحة الجريمة ومعاملة المسجونين فى جنيف سنة ١٩٤٩ للتمهيد لأول مؤتمر دولى لهيئة الأمم بشأن مكافحة الجريمة ، كان من أول الموضوعات التى نظرتها الهيئة تطوير قواعد الحد الأدنى حتى تساير التطورات الاجتماعية الأخيرة ، وقدمت مشروعها للجنة الشئون الاجتماعية بهيئة الأمم فصادقت عليه ، ثم عرض المشروع على الدول لابداء الرأى فيه ، وأخيرا انتهى المشروع الى المؤتمر الدولى الأول لمكافحة الجريمة ومعاملة المسجونين الذى عقد فى جنيف سنة ١٩٥٥ فوافق عليه ، ثم صدق عليه المجلس الاقتصادى والاجتماعى لهيئة الأمم فى ٣١ يوليو ١٩٥٧ بقراره ٦٣٣ ج (١٤) •

٣٧١ — وتتضمن مدونة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين كيفية قبول المسجونين فى السجون وكيفية تصنيفهم ، وفصل الرجال عن النساء ، وفصل المحكوم عليهم عن المحبوسين احتياطيا ، وفصل الصغار عن الكبار ، وألا يشغل الحجرات الفردية المخصصة لسجين واحد أكثر من واحد ، وأن تتوفر فى أماكن النوم كل مقومات الصحة ، وأن تتاح للمسجونين كل مقتضيات الصحة والغذاء والكساء والراحة والرياضة والعلاج ، وأن تراعى مقتضيات المرأة الحامل أو التى تضع ، وأن تنظم الجزاءات التأديبية ، وألا ينزل بالمسجون عقاب الا طبقا للقانون ، وأن تتاح له فرصة الدفاع نفسه ، وأن تحظر العقوبات البدنية وكل عقوبة قاسية أو غير انسانية ، وألا تستخدم أدوات الاكراه كالسلاسل الحديدية وقمصان الأكتاف ، وأن يكون للمسجون الحق فى الشكوى ، وأن يتاح للمسجون الاتصال بأسرته وأصدقائه ، وأن يوضع نظام لاعلام المسجونين بأهم الأنباء ، وأن يكون فى كل سجن مكتبة ثقافية ، وألا يحرم المسجون من التعليم أو من أداء فرائضه الدينية ، وألا يتعرض المسجون عند نقله لنظر الجمهور ، وأن يحسن اختيار الموظفين ، وأن يعامل المسجون باعتباره جزءا من المجتمع وليس منبوذا منه ، وأن تفرد معاملة المسجونين ..... الخ .

٣٧٢ — غير أن هذا الحد الأدنى لمعاملة المسجونين مالبث أن تعرض للنقد فهو لم يزل غير كاف فى نظر المجتمع الدولى الحديث ، ولذلك ناقشت المجموعة الاستشارية لهيئة الأمم بشأن منع الجريمة ومعاملة المسجونين — عند اجتماعها فى جنيف سنة ١٩٦٨ — وأوصت بضرورة اعادة النظر فى مجموعة قواعد الحد الأدنى بهدف تعديلها نظرا لما استجد من تطورات تتعلق بحقوق الانسان الأساسية وبالتنظيم العقابى الحديث ، على أن تنقسم هذه القواعد الى قسمين ، يشتمل أولهما على حقوق الانسان الأصلية التى تتضمنها اتفاقية دولية ، ويشتمل ثانيهما على المبادىء التوجيهية التى تطبق فى معاملة المسجونين فى اطار سياسية متكاملة للدفاع الاجتماعى ، وأضافت التوصيات أنه ينبغى بحث الاجراءات

التى تستطيع هيئة الأمم بمقتضاها حمل الدول الأعضاء على تنفيذ قواعد الحد الأدنى تنفيذا كاملا ٠

وكان مثل هــذا الاتجاه بضرورة اعادة النظر فى مجموعة قواعد الحد الأدنى ســائدا فى اجتماعات المؤتمر الدولى السادس لمكافحــة الجريمة ســنة ١٩٨٠ ٠

* * *

● **امتداد مجموعة قواعد الحد الأدنى لغير المسجونين :**

٣٧٣ — والواضح أن مجموعة قواعد الحد الأدنى انما وضعت لتطبق على المحبوسين فى المؤسسات العقابية فقط،ويرجع ذلك الى الاعتقاد الذى كان سائدا بأن التعسف فى استعمال السلطة انما يكون فى داخل السجون فقط ، ولكن الأمر قد تغير الآن وظهرت مجموعة كبيرة من التدابير ومن بدائل الحبس يمكن أن تكون محلا للتعسف أو البطش من جانب السلطات خارج السجون ٠

ان هذه التدابير والبدائل ، ولو أنها أقل جســامة من الحبس ، الا أنها قد تكون عند تنفيذها محلا لشروط وقيود مجحفة أو ليست ضرورية أو فيها انتهاك لحقوق الانســان ، بل ان طريقة التنفيذ ذاتها قد يكون فيها تعسف لاستعمال السلطة ٠

ولذلك يجب أن تتضمن قواعد الحد الأدنى قسما خاصا بالقواعد الواجب اتباعها فى تنفيذ التدابير غير السالبة للحرية وبدائل الحبس[١] ٠

* * *

● **مبادىء أخرى بشأن المسجونين :**

٣٧٤ — ومما نادى به المؤتمر الدولى السادس لمنع الجريمــة ضرورة وضع مبادىء توجيهية لتيسير عودة الأشــخاص المدانين فى جرائم ارتكبوها فى الخارج الى أوطانهم لقضاء مدة عقوبتهم ، وضرورة وضع مبادىء لنقل المسجونين من السجن الى الخارج والعودة اليه ، واجازة حق المسجونين فى التظلم الى السلطات المحلية والسلطات الدولية ٠

* * *

---

(١) يراجع فى ذلك المجلة الدوليــة للسياسة الجنائيــة رقم ٢٦ لســنة ١٩٦٨ ٠

المبحث الثانى

التعذيب والأفعال المهينة

● انتشار التعذيب فى القرن العشرين :

٣٧٥ ــ كان يظن أنه باطراد التقدم والتحضر وبانقضاء عصر الظلم والاستبداد ، ستقلع السلطات عن تعذيب المحبوسين أو المتهمين أو المشتبه فيهم ، ولكن اتضح فى القرن العشرين انتشار هذا التعذيب ، حتى فى أوروبا التى كانت قد وضعت له حدا فى نهاية القرن التاسع عشر .

وقد عاون على هــذا التعذيب ما وصل اليه العالم من علم وتقنية فاستخدمتهما السلطات كأدوات مبتكرة للتعذيب المــادى والمعنوى ، بل ان التعذيب قد ازداد بهما وحشــية وخطورة ، لأنه أصبح يحدث آلاما وأوجاعا وأمراضا بدنية أو نفســية دون أن يترك فى النهاية أثرا يدل على وقوعه ، ودون أن يؤدى الى الموت الذى قد يؤخذ دليلا على التعــذيب .

وقد اشتهرت حكومات بذاتها بأن سياستها هى التعذيب ، واشتهرت دول بذاتها بأن التعذيب أصبح أمرا تقليديا مألوفا فيها .

وكثيرا ما يذهب التعذيب الى حد المساس بعرض الذكور والاناث أو تدنيس كرامتهم وانسانيتهم أو الحط من اعتبارهم الى الدرك الأسفل .

وقد صدقت لجنة الصليب الأحمر حين وصفت التعذيب بأنه السرطان الذى يهاجم أساس الحضارة .

وتلجأ الســلطات للتعذيب عادة بقصــد حمل الجناة أو المتهمين أو المشتبه فيهم على الاعتراف بما ارتكبوه أو يظن أنهــم ارتكبوه ــ هم وشركاؤهم ــ من جرائم . أو من أفعال مناهضة لنظم الحكم السياسية أو الاجتماعية ، ويتولى التعذيب عادة رجال الشرطة أو الســجون ، أو العســكريون والمدنيون الذين يناط بهم عمل من أعمــال الأمن ،

والمحققون ، وأحيانا تسهم السلطات القضائية ذاتها فى التعذيب أو تسكت عليه على الرغم من علمها به •

ولم تكف السلطات عن التعذيب على الرغم من النداءات المتكررة التى تعلنها الجمعية العامة لهيئة الأمم وأجهزتها ولجانها والاعلانات العالمية الصادرة عنها ، كالاعلان العالمى بحقوق الانسان والميثاق الدولى للحقوق المدنية والسياسية •

* * *

● **الاهتمام الدولى بالتعذيب :**

٣٧٦ — كانت موضوعات حماية حقوق المتهمين والمسجونين ضد التعذيب وغيره من ضروب المعاملة العقابية القاسية أو اللاانسانية أو المهينة ذات أولوية كبرى فى كل دورة من دورات الجمعية العامة لهيئة الأمم ، والمجلس الاقتصادى والاجتماعى ، ولجنة حقوق الانسان ، واللجنة الفرعية لمنع التمييز العنصرى وحماية الأقليات ، ومختلف المنظمات الأخرى التى تخدمها لجنة حقوق الانسان •

وكان هذا الاهتمام أكثر تركيزا عقب ما أعلنه المؤتمر الدولى الخامس لهيئة الأمم بشأن مكافحة الجريمة ومعاملة المسجونين « جنيف سنة ١٩٥٥ » من ضرورة اتخاذ كل الاجراءات لمنع التعذيب وما ماثله من اجراءات قاسية ضد المسجونين •

وقد شملت الدراسات التى أجريت تعريف التعذيب ووضع معايير للمعاملة اللائقة ، ودور الاعلام والتعليم ، والعلاقة بين حقوق الانسان والقانون الجنائى •

ومما تتولاه اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات بهيئة الأمم حاليا دراسة الآثار التى تمس حقوق الانسان نتيجة اعلان الأحكام العرفية أو اعلان حالة الطوارىء مع التركيز على حقوق الأشخاص المعتقلين ، واستقلال وحياد السلطة القضائية والمحلفين والقضاة

والمحامين ، والمعاملة غير العادلة التى تلقاها أحيانا الجماعات الدينية أو غيرها لأسباب تتصل بالجنس أو الفصيلة ، وحماية المحبوسين ضد الآثار النفسية أو الصحية أو العقلية المترتبة على سوء معاملتهم •

* * *

● **اعلان حماية الأشخاص ضد التعذيب :**

٣٧٧ — وبناء على اقتراح المؤتمر الدولى الخامس بشأن مكافحة الجريمة « سنة ١٩٥٥ » أصدرت هيئة الأمم بقرارها ٣٤٥٢ (٣٠) اعلان حماية جميع الأشخاص من أن يكونوا محلا للتعذيب أو غيره من المعاملة القاسية أو المهينة ، وأوصت بأنه دليل عمل للدول الأعضاء وغيرها فى ممارسة السلطة ، ويتضمن الاعلان كيفية تدريب منفذى القانون على معاملة المسجونين وتنفيذ الاجراءات الجنائية بما تنتفى معه الممارسات القاسية أو المهينة •

* * *

● **مشروع اتفاقية بمنع التعذيب :**

٣٧٨ — وفى سنة ١٩٧٧ طلبت الجمعية العامة لهيئة الأمم من لجنة حقوق الانسان اعداد مشروع اتفاقية لمنع التعذيب وما يماثله من العقوبات أو أشكال المعاملة القاسية أو اللاانسانية ، وبناء على دعوة اللجنة المذكورة قامت كل من الحكومة السويسرية والجمعية الدولية لقانون العقوبات باعداد مشروع لهذه الاتفاقية ، وقد درست لجنة عمل متفرعة من لجنة حقوق الانسان المشروعين ، وذلك فى اجتماعاتها سنة ١٩٧٨ ، ١٩٧٩ ، ١٩٨٠ ، ١٩٨١ ، وينتظر أن يعرض المشروع النهائى على الجمعية العامة لهيئة الأمم •

وطبقا للمشروع السويسرى للاتفاقية « يعتبر تعذيبا كل ألم أو وجع شديد ، بدنيا كان أم عقليا ، يحدثه عمدا ، بواسطة نفسه أو بواسطة غيره ، موظف عام ، بشخص ، بقصد الحصول منه أو من غيره ، على

معلومات أو اعترافات ، تؤدى الى عقابه على فعل ارتكبه أو يشتبه أنــه ارتكبه ، أو بقصد تخويفه هو أو غيره .

ولا يعتبر تعذيبا كل ألم أو وجع ، يحدث عرضا أو بطريق اللزوم ، نتيجة توقيــع جزاء يتفق مع مجموعة قواعد الحــد الأدنى لمعاملة المسجونين » .

أما المشروع المقدم من اللجنة الدولية لقانون العقوبات فيعرف التعذيب بأنه « كل تصرف يحدث عمدا ألمــا أو وجعا شديدا ، بدنيا كان أم عقليا ، يقع بواسطة موظف عام أو يكون الموظف العام مسئولا عنه ، على شخص ، بقصد :

١ ــ الحصول من هذا الشخص أو من غيره على أقوال أو معلومات أو اعترافات .

٢ ــ أو تخويف هذا الشخص أو غيره أو الحط من اعتباره أو كرامته أو انســانيته .

٣ ــ أو توقيع عقاب على هــذا الشخص أو غيره ، الا اذا كان هــذا التصرف تنفيذا لجزاء مشروع لا يتضمن معاملة أو عقابا قاسيا أو لا انسانى أو مهينا للكرامة » .

وتتضمن الاتفاقيتان المقترحتان نصوصاً تلزم الدول بتحريم كــل أشــكال التعذيب والأعمال اللانسانية أو المهينة لكرامة الانسان وبعدم السماح بها ولو فى أوقات الحروب أو التهديد بها ، وحالات الطوارىء ، وحالات عدم الاستقرار السياسى ، وبجواز عصيان أى أمر صادر من رئيس أعلى بالتعذيب ، وأن على الدولة أن تدخل فى تشريعها الأحكام الكفيلة بمنع التعذيب والأفعال المماثلة ، وأن تيسر تسليم المجرمين المتهمين بالتعذيب ، وأن تدخل موضوع التعذيب فى البرامج التدريبية للموظفين المســئولين عن تنفيــذ القــانون ، وفى المنشــورات التى توجــه لهؤلاء ..... الخ .

* * *

● **مشروع بروتوكول لمشروع الاتفاقية :**

٣٧٩ ــ وفى سنة ١٩٨٠ تلقت لجنة حقوق الانسان من جمهورية كوستاريكا مشروع بروتوكول يلحق بمشروع الاتفاقية الدولية بشأن منع التعذيب وينظم كيفية ضمان تنفيذ أحكامها ، وهذا المشروع أعدته اللجنة الدولية لرجال القانون واللجنة السويسرية لمنع التعذيب •

ويتضمن مشروع البروتوكول مجموعة مواد تنظم انشاء لجنة دولية من أعضاء يمثلون الدول المختلفة ، يكون لها الحق فى زيارة كل الدول للتأكد من منع التعذيب فى كل ما يقع تحت سلطة الدولة من أماكن يحجز فيها الأشخاص أو يجردون من حريتهم لأى سبب كان ، سواء أكان ذلك أثناء التحقيق الذى تتولاه سلطات التحقيق : مدنية كانت أم عسكرية ، أو أثناء الحبس الاحتياطى أو الحجز الادارى أو التحفظى أو الاعتقال ، أو الايداع بقصد الاصلاح أو العلاج الطبى أو النفسى ، أو الايداع بقصد تنفيذ الأحكام السالبة للحرية ، أو لأى سبب آخر •

ولا يجوز أن يحول دون الرقابة على هذه الأماكن وجود الدولة فى حالة طوارىء أو حرب أو حصار •

ويجب على كل دولة أن تيسر لأعضاء اللجنة دخولها وألا تعرقل اتصالهم بعائلات الأشخاص المحجوزين وأصدقائهم ووكلائهم من المحامين •

وللجنة أن تخاطب الدولة ذات الشأن بما وجدته من مخالفات للاتفاقية الدولية وأن تقدم لها توصياتها ونصائحها ، فاذا حدث خلاف بين الدولة واللجنة ، فى هذا الشأن ، جاز للجنة أن تنشر علنا كل أو بعض ما وجدته من ملاحظات •

وقد أثير موضوع اتفاقية منع التعذيب فى المؤتمر الدولى السادس

لهيئة الأمم بشأن منع الجريمة ومعاملة المسجونين ســنة ١٩٨٠ وطالب أعضاءه بسرعه اقرار الاتفاقية[٢] •

* * *

● **مشروع مجموعة مبادىء حماية الأشخاص ضد التعذيب :**

٣٨٠ — وفى ســـنة ١٩٧٥ نشرت هيئة الأمم دراسة مفصلة عن حق كل شخص فى التحرر من القبض عليه واعتقاله ونفيه تعسفا[٣] •

وفى ٩ ديســمبر ١٩٥٠ طلبت الجمعيــة العمومية بقرارها رقم ٣٤٥٣ (د — ٣٠) من لجنة حقوق الانســان صياغة مجموعة مبادىء لحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأى شــكل من أشــكال الحبس أو الاعتقال على أساس ما جاء فى الدراسة السابق ذكرها ، فاستعانت لجنة حقوق الانســان باللجنة المتفرعة عنهــا المختصــة بمنع التمييز العنصرى وحماية الأقليات لاعداد مجموعة المبادىء المطلوبة ، فأعدت اللجنة الفرعيــة صياغتها ســنة ١٩٨٠ ، وصدقت عليها لجنة حقوق الانســان ، ويتولى السكرتير العام لهيئة الأمم حاليا استطلاع رأى الدول فيها ، وتغطى مجموعة القواعد كل أشــكال الاعتقال أو الحبس ، وتتضمن معنى التعذيب ، والتزام الدول بمنع التعذيب ولو فى الظروف الاستثنائية أو حالات الطوارىء ، وبألا تعتبر أوامر الرؤساء أو القادة بالتعذيب أوامر مشروعة مما تجب طاعتها ، والتزام الدولة بوضــع نصوص شديدة الجزاء كعقوبة على التعذيب ، والتزام الدول بادخال المبادىء فى تشريعاتها وفى اجراءات التحقيق والمحاكمة ، ووضع القواعد الكفيلة بحرية المتهمين والشهود عند استجوابهم أو سؤالهم ، وحق من

---

(٢) يراجع فى مشروعى الاتفاقية والبروتوكول :

Swiss Committee against torture , Torture :
How to make the International Convention effective, a draft optional protocol , 2 ed edition , Geneva , 1980.

(٣) منشور الأمم المتحدة — رقم البيع (65. XIV. 2)

وقع عليه التعذيب فى رفع دعوى أو طلب تحقيق، وحقه فى التعويض واعادة الشىء الى أصله ، وعدم شرعية الدليل القائم على التعذيب ، على أن تسرى هـــذه المبادىء على كل صور المعاملات القاسية والمهينة لكرامة الانســان •

* * *

● **مشروع قواعد الآداب الطبية :**

٣٨١ — وبناء على طلب الجمعية العمومية لهيئـــة الأمم بقراريهـــا ٣٢١٨ (١٩) ، ٣٤٥٣ (٣٠) قامت منظمة الصحة العالمية باعداد مشروع مدونة قواعد الآداب الطبية ، بهدف حماية الأشخاص ضد أشـــكال التعذيب وغيرها من الأفعـــال المماثلة ، وقد تضمن المشروع حق كل المسجونين فى حماية مماثلة لحماية الأشخاص العاديين فى الصحة والعلاج من الأمراض ، وأن يعتبر انتهاكا صارخا للآداب المذكورة ممارسة الطبيب أو اشتراكه فى أى فعل من هـــذه الأفعال •

* * *

المبحث الثالث

حماية حقوق الانسان فى الدعوى الجنائية

٣٨٢ — لقد كانت حقوق الانسان وحرياته فى خلال المراحل المختلفة للدعوى الجنائية محل اهتمام أيضا فى المحافل والهيئات الدولية ، وستأتى الاشارة لبعض صور هذا الاهتمام •

● مدونة قواعد سلوك المنفذين للقانون :

٣٨٣ — قامت لجنة مكافحة الجريمة بهيئة الأمم سنة ١٩٧٦ باعداد مدونة سلوك الموظفين القائمين على تنفيذ القانون ، وقد صدقت عليها الجمعية العامة لهيئة الأمم سنة ١٩٧٩ بقرارها ١٦٩ (٣٤) وأوصت الجمعية العامة بادخال مضمون هذه القواعد فى التشريعات المحلية باعتبارها قواعد ملزمة •

وتتضمن المدونة مبادىء احترام وحماية كرامة الانسان وحرياته وحقوقه فى كل مراحل التحقيق والمحاكمة ، وعدم جواز تخويفه أو تعذيبه أو حرمانه من حقوق الدفاع •

* * *

● التناول العادل للقضايا الجنائية :

٣٨٤ — بناء على طلب السكرتير العام لهيئة الأمم قامت لجنة مكافحة الجريمة باعداد دليل عمل بشأن التناول العادل للقضايا الجنائية ، يتضمن بيان الاجراءات الفعالة العادلة فى تناول هذه القضايا فى اطار النظام القضائى والضمانات الواجب تمتع المسجونين بها فى مرحلة التحقيق أو الاستدلال •

* * *

● مبادىء العدالة أمام القضاء :

٣٨٥ — وهنالك مشروع مبادىء العدالة أمام القضاء كما قدمه المجلس الاقتصادى والاجتماعى الى الجمعية العامة لهيئة الأمم

سـنة ١٩٧٣ ، وهو يشتمل على ضمانات المتهم فى كل تهمة توجه اليه دون تمييز بين المتهمين بسبب الجنس أو اللون أو النوع أو اللغة أو الدين أو الآراء السياسية أو غيرها من الآراء ذات الطابع الاجتماعى .

* * *

● **دور الشرطة فى حماية حقوق الانسان :**

٣٨٦ — عقدت لهذا الموضوع ندوة « دور الشرطة فى حماية حقوق الانسـان » فى مدينة لاهاى بالاتفاق مع هيئـة الأمم ضمن برنامج الخدمات الاستشارية .

ودار البحث فى الندوة حول سلطة الشرطة ازاء الحياة الخاصة للانسـان ، وقد انتهت الندوة الى التوصيات الآتيـة :

١ — ادخال مبادىء مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بتنفيذ القـانون فى برامج اعـداد وتعليم وتدريب رجال الشرطة ونشرها عليهم وحفظهم لهـا .

٢ — عدم جواز استخدام الشرطة للمرشدين بقصد التحريض على جرائم لا تقع الا بتحريض منهم .

٣ — وجوب أن يكون كل تعذيب محل تحقيق .

٤ — ضرورة احترام منفذى القانون لقواعد مدونة السلوك .

٥ — وضع نظام لمراقبة المسجونين لحمايتهم من التعذيب ، ويحسن أن يكون النظام قضائيا .

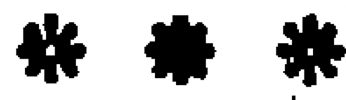
٦ — حق المسجونين فى الاتصال بذويهم .

٧ — ابلاغ كل مسجون بحقه فى التظلم أو الطعن فى قرار حبسه .

٨ — حق منفذى القانون فى عصيان أى أمر صادر بالتعذيب وعدم جواز تحميلهم مسئولية هـذا العصيان .

وقد نوقشت فى هـذه الندوة موضـوعات كثيرة تتعلق بسلطة

الشرطة فى تفتيش الأشخاص والأماكن ، وفى معاملة الأقليات ، وفى حفظ النظام ، وفى ضبط الأشـياء ، وفى التحرى عن الأشخاص وجمع المعلومات عنهم ، وفى حفظ هـذه المعلومات وتقادمها ، وفى استخدام المرشدين الذين يحرضون على الجريمة بقصد ضبطها ، وفى الحصول على أدلة بطـرق غـير مشروعة ، وفى المعـاملة القاسـية للمتهمين والمحجوزين(١) .



(١) Colloque sur le role de la Police dans la protection des droits de l'homme, Lahaye , 1980, Nations Unies (ST/HR/SER. A/6) .

أهم المراجـــع

● مراجع اســلامية :

١ — أبو اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروزآبادى الشيرازى ، المهذب ، مطبعة عيسى البابى الحلبى — طبعة اولى ، القاهرة .

٢ — أبو الحسن عبد الله بن مفتاح ، شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار ، مطبعة حجازى ، القاهرة ، ١٣٥٧ هـ .

٣ — أبو حامد الغزالى (الامام) ، احياء علوم الدين ، مطبعة لجنة نشر الثقافة الاسلامية ، القاهرة ، ١٣٥٧ هـ .

٤ — أبو الفضل محمد فخر الدين بن الحسن بن الحسين التيمى البكرى الرازى الشهير بالامام الفخر الرازى ، التفسير الكبير ، المطبعة المصرية القاهرة ، ١٩٣٢ م (١٣٥٢ هـ) .

٥ — أبو محمــد على بن احمــد بن ســعيد بن حزم ، المحلى ، ادارة الطباعة المنيرية ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، ١٣٤٩ هـ .

٦ — أبو النجا شرف الدين موسى الحجاجى المقدسى ، الاقناع فى فقــه الامام أحمد بن حنبل ، المكتبة التجارية ، القاهرة ، ١٣٥١ هـ .

٧ — أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلى ، الأحكام السلطانية ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابى ، القاهرة ، ١٩٦٦ م .

٨ — تقى الدين بن تيمية الحرانى ، فتاوى ابن تيمية ، مطبعة كردستان العلمية بالجمالية ، القاهرة ، ١٩٢٩ م .

٩ — الحلى ، شرائع الاسلام فى الفقه الاســلامى ، مكتبة الحيــاة بيروت ، ١٩٣٠ م .

١٠ — زين الدين الشهير بابن نجيم (الشيخ) البحر الرائق ، المطبعة العلمية ، الطبعة الأولى ، القاهرة .

١١ — شمس الدين السرخسى ، المبسوط ، مطبعة السعادة ، القاهرة .

١٢ — شمس الدين أبو عبد الله محمــد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية (الشيخ الامام) ، اعلام الموقعين ، ادارة الطباعة المنيرية ، القاهرة .

١٣ — شمس الدين أبو عبد الله محمــد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، حادى الأرواح مع أعلام الموقعين ، مطبعة فرج الله زكى الكردى ، القــاهرة .

١٤ — شمس الدين محمد عرفة الدسوقى ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير لأبى البركات أحمد الدردير ، مطبعة احياء الكتب العربية (عيسى الحلبى) ، القاهرة .

١٥ — عبد العزيز البخارى (الشيخ) ، كشف الأسرار على أصول الامام فخر الاسلام على بن محمد البزدوى ، القاهرة ، ١٣٠٧ هـ .

١٦ — علاء الدين الكاسانى ، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، مطبعة انجمالية ، الطبعة الأولى ، القاهرة .

١٧ — فخر الدين عثمان بن على الزيلعى ، تبيين الحقائق ، المطبعة الأميرية ببولاق ، القاهرة ، ١٣١٣ هـ .

١٨ — كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى (الامام) ، فتح القدير ، مطبعة بولاق ، القاهرة ١٣١٦ هـ .

١٩ — محمد أحمد عليش (الشيخ ابو عبد الله) ، فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الامام مالك ، وبهامشة تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام للقاضى برهان الدين ابراهيم بن على بن أبى القاسم بن فرحون المالكى ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى ، القاهرة ، ١٩٥٨ م (١٣٧٨ هـ) .

٢٠ — محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى ، بداية المجتهد ، مطبعة مصطفى البابى ، القاهرة ، ١٩٥٠ م (١٣٧٠ هـ) .

٢١ — محمد أمين الشهير بابن عابدين ، حاشية ابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار ، فى فقه أبى حنيفة ، الطبعة الثالثة ، المطبعة الكبرى الأميرية ، القاهرة ، ١٣٢٣ هـ .

٢٢ — محمد الشربينى الخطيب (الشيخ) ، مغنى المحتاج ، المطبعة اليمنية ، القاهرة ، ١٣٠٨ هـ .

٢٣ — محمد عبد الله أحمد بن محمود بن قدامه ، المغنى ، مطبعة المنار ، القاهرة ، ١٣٤٨ هـ .

٢٤ — محمد بن على بن محمد الشوكانى ، نيل الأوطار ، الطبعة الثانية ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى ، القاهرة ، ١٣٧١ هـ .

٢٥ — محمد عليش (الشيخ) ، شرح فتح الجليل ، المطبعة الكبرى العامرة ، القاهرة ، ١٢٩٤ هـ .

٢٦ — منصور ادريس (الشيخ) ، كشاف القناع ، المطبعة العامرة الشرقية ، القاهرة ، ١٣١٩ هـ .

* * *

● **مراجع حديثـــة :**

٢٧ — أحمد فتحى بهنسى : موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعى ، دار الشروق ، بيروت .

٢٨ — د . أكرم نشــات ، علم النفس الجنائى ، الطبعة الثالثة ، بغـــداد ، ١٩٦٦ .

٢٩ — د . رمسيس بهنام ، علم الاجرام ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، الطبعة الثانية ، ١٩٦٦ .

٣٠ — عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى ، دار الكاتب العربى ، بيروت .

٣١ — د . مأمون سلامة ، أصل علم الاجرام ، القاهرة ، ١٩٦٧ .

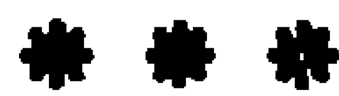
٣٢ — محمد ابو زهرة (الشيخ) ، الجريمة فى الفقه الاسلامى ، القسم العام ، مكتبة الانجلو المصرية ، الطبعة الأولى ، القاهرة .

٣٣ — محمد ابو زهرة (الشيخ) ، العقـــوبة فى الفقه الاسلامى ، دار الفكر العربى ، الطبعة الأولى ، القاهرة .

٣٤ — د . محمود نجيب حسنى ، علم العقاب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧ .

٣٥ — التوجيه الاجتماعى فى الاسلام ، من بحوث مؤتمرات مجمع البحوث الاسلامية ، الجزء الأول ، والثانى ، والثالث ، سنة ١٣٩٢ هـ (١٩٧٢ م) .

٣٦ — بين الدفاع الاجتماعى والشريعة الاسلامية ، الكتاب الأول ، المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعى بالجامعة العربيـــة ، القاهرة ، ١٣٩٠ هـ (١٩٧٠ م) .



● مراجع أجنبيـــة :

37 — A Freud , Le Moi et Le Mécanisme de Defense, Paris, 1972.

38 — Adler, A. Menschenkenntis 6° ed . 1917.

39 — Alice Yotopoulos Marangopoulod, Les Mobiles du délit, Paris , 1974.

40 — Balestra, Fontan, La Mission de Garantie du Droit Pénal, Paris, 1950 .

41 — Brison, B. Identity, Morton and Co., 1968.

42 — Brison, B. Childhood and Society, Morton and Co. 1963.

43 — Clifford Shaw , JuvenileDelinquency and Urban Area, Chicago 1942.

44 — D.C. Gibbons, The Criminological Enterprise, Theories and Pespectives, Englewood Cliffs, Printice - Hall.

45 — Donald R. Taft, Ralph. W England , Criminology Comp. New York and Collier , Macmillan Limited, London . Copyright 1964.

46 — E. A. Hooton , The American Criminal, An Anthropoligical Study, Cambridge, Mass Haward University Press, 1939.

47 — Freud, Sigmund, Introductory Lectures on Psychoanalysis, London, 1940.

48 — Friedlander, K. The Psycho - Analatical Approach to Juvenile Delinquency, 1961.

49 — Gruhle, Die Ursachen der Jungendichen Verwarosung and Kriminalist, 1914.

50 — Hesnard , Psychologie du Crime 1963.

51 — J. J. Lorri, L'Homme Criminel , Paris, 1905.

52 — Jean Toulet, La Peine de Mort en question , Fdition Pygmalion, Paris, 1977.

53 — Jerome Hall, General Principal of Criminal Law, London 1960.

54 — Jung Il Problema dell, Inconscionella Psicologia Moderna 1942.

55 — Lersch, Ph. Der Aufbau der Person, 11° ed , 1976.

56 — Marc Ancel, La Défense Sociale Nouvelle, Publiation du Centre d'études de Defense Sociale Paris , 1954 et 1966.

57 — N . Kittrie, Alternative to Conventional Criminal Adjudication, Washington 1977.

58 — Ph. Graven, Le Cautionnement Preventif .. Genève , 1963 .

59 — R. Saleilles, L'individualiation de la Peine, Paris, 1927 .

60 — Rafaele Garofalo , La Criminologie, Paris 1905.

61 — Radzionowicz , L. Ideology and Crime 1966.

62 — Sutherland and Gressy , Principles of Criminology , New York 1947 .

63 — Th. Ribot , Psy Chologie des Sentiments 10e ed , 1917.

64 — Thoreston Sellin, Homocides and Assaults in American Prisons , 1960.

65 — Tullio Delogu, Science et Droit Pénitentiaires, Université du Caire 1957.

66 — Tullio, Principes de Criminologie Clinique (Trad. Française) Paris 1967.

67 — Vidal et Magnol , Cours de Droit Criminel et de Science Pénitentiaires .

68 — Revue de Criminologie et de Police Technique .

69 — Revue de Criminologie et de Droit Pénal .

70 — Revue de Science, Criminelle et de Droit Compare.

71 — Revue Internationale de Politique Criminelle.

72 — Revue Internationale de Droit Pénal.

73 — Revue Française de Psychoanalyse.

74 — Revue Pénale Suisse.

* * *

محتويات الكتاب

الصفحة

الصفحة

***

رقم الايداع بدار الكتب ٥٩٠٨/٨٣
ترقيم دولى ١-٢٧-٠٧-٣٠٧-٩٧٧

دار التوفيق النموذجية
للطباعة والجمع الآلي
الأزهر/٣ حيضان الموصلي بجوار جامع الدعاء

